



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S) : ELISEU LEMOS PADILHA
ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. SUJEIÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS A DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO À AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição.

2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a

**PET 3240 AGR / DF**

regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1o grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Teori Zavascki (Relator). Redigirá o acórdão o Ministro Roberto Barroso. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 10 de maio de 2018.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR P/O ACÓRDÃO

**19/11/2014****PLENÁRIO****AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Senhor Presidente, eu gostaria de chamar a atenção dos Colegas para esse caso, porque, por razões que eu vou procurar detalhar, eu penso que a questão não está resolvida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal. Aqui é um caso de uma ação de improbidade praticada por um ministro de Estado, durante o exercício do cargo de ministro de Estado, e que atualmente é parlamentar. Então aqui se colocam duas grandes questões.

A primeira questão que se coloca é a questão do duplo regime sancionatório dos ministros de Estado. Os precedentes do Supremo, um precedente do Supremo, pelo menos, que foi no caso Sardenberg - eu vou procurar detalhar isso no meu voto, que aliás estou pedindo para distribuir uma cópia aos Colegas -, o Tribunal entendeu que não há esse duplo regime sancionatório em relação a ministro de Estado.

E a outra questão, superada essa, quer dizer, afirmado o duplo regime sancionatório, restaria a questão de saber se, afinal de contas, nessas condições, o ministro, o ex-ministro, agora parlamentar, responde perante o juiz de primeiro grau ou responde perante o Supremo Tribunal Federal.

Então são essas duas importantes questões que são colocadas nesse caso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Teori Zavascki, eu participei de várias discussões acerca desse tema. Eu tenho posição, inclusive. Mas sempre as posições existem, como dizia meu pai, para serem alteradas em face de novos argumentos. Uma das grandes questões a serem debatidas é saber se a Lei de Improbidade tem natureza civil ou natureza penal, porque realmente o foro especial por prerrogativa de função está ligado à matéria criminal. Só têm foro especial ou foro privilegiado aqueles que são condenados ou são denunciados em face de um ilícito penal. Agora, se nós considerarmos que a Lei de Improbidade tem uma natureza

**PET 3240 AGR / DF**

eminentemente civil, a questão realmente apresenta desdobramentos. Mas eu não quero avançar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De qualquer forma, a questão é delicada, nesse caso específico, porque o foro para crime de responsabilidade de ministro de Estado é o Supremo Tribunal Federal, como também em outros casos. E aí tem aquela nuance sobre como fazer o *distinguishing* entre a ação de improbidade e o crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Eu vou tentar colocar isso, o meu ponto de vista a respeito, e inicio desde logo dizendo e afirmando que eu particularmente não tenho nenhuma simpatia pela prerrogativa de foro na extensão que hoje existe na Constituição. Mas aqui não interessa o meu ponto de vista pessoal a respeito. Interessa - e é isso que vou procurar esclarecer aqui - o que a Constituição afinal de contas estabelece.

Então o meu voto sobre esse tema é o seguinte. O que aconteceu aqui? Aqui, o Ministro Ayres Britto considerou que a competência é do juiz de primeiro grau. Houve esse agravo regimental contra essa decisão, em que se invoca exatamente a questão do duplo regime sancionatório e a questão da prerrogativa de foro, e eu trouxe para cá para examinar isso no Plenário, porque eu acho que é uma questão delicada e importante.

* * * * *



O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Trata-se, na origem, de ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra várias pessoas, entre as quais Eliseu Lemos Padilha, por alegada violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e probidade, além da prática das condutas previstas no art. 10, incisos V, IX, XI e XII, e no art. 11, I, da Lei 8.429/92, quando no exercício do cargo de Ministro de Estado dos Transportes.

Proposta a ação na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, foi deferido liminarmente o requerimento de quebra do sigilo bancário. Interposto agravo de instrumento contra essa decisão, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região declinou de sua competência e remeteu o processo ao Supremo Tribunal Federal (fls. 2.035/2.037).

Acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 2.046/2.055), o então relator, Ministro Ayres Britto, determinou a suspensão do processo até a conclusão do julgamento da ADI 2.797 (fl. 2.057).

Após o julgamento de referida ação direta de inconstitucionalidade, o relator proferiu decisão monocrática declinando a competência desta Corte para processar e julgar ação por ato de improbidade, com os seguintes fundamentos:

“Vistos, etc.

Na sessão de 15.09.2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente a ADI 2.797. Em consequência, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24.12.2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal.

2. Ora, a declaração final de inconstitucionalidade, quando proferida em sede de fiscalização normativa abstrata, importa – considerado o efeito *repristinatório* que lhe é inerente – em restauração das normas estatais anteriormente revogadas pelo diploma normativo objeto do juízo de inconstitucionalidade, eis que o ato inconstitucional, por juridicamente inválido (RTJ 146/461-462), não se reveste de qualquer carga de eficácia derogatória (ADI 2.884, Relator Ministro Celso de Mello).

3. Por outro lado, a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, emanada do Plenário do

Supremo Tribunal Federal

Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida por maioria qualificada, aplica-se aos novos processos submetidos à apreciação das Turmas ou à deliberação dos Juízes que integram a Corte, viabilizando, em consequência, o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema, ainda que o acórdão plenário – que firmou o precedente no *leading case* – não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado. (RE 216.259 AgR, Relator Ministro Celso de Mello).



4. Ante o exposto, reconhecida a incompetência desta egrégia Corte, nego seguimento ao pedido, na forma do § 1º do art. 21 do RI/STF. Em consequência, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Brasília, 21 de setembro de 2005.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO

Relator”.

Eliseu Lemos Padilha interpôs agravo regimental contra essa decisão, sustentando, em suma, que: (a) na Reclamação 2.138, o STF fixou sua competência para processar e julgar ações de improbidade contra réus com prerrogativa de foro criminal; (b) o julgamento da ADI 2.797 não interfere na decisão deste processo; (c) e os agentes políticos respondem apenas por crimes de responsabilidade, mas não pelos atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92.

É o relatório.

Publicado sem revisão.



O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. São duas as questões trazidas a debate no presente recurso, ambas a respeito da posição jurídica dos agentes políticos em face da Lei 8.429/90, que trata das sanções por ato de improbidade: (a) a da submissão ou não desses agentes ao *duplo regime sancionatório* (o da Lei 8.429/90 e o da Lei 1.079/50, que dispõe sobre crimes de responsabilidade) e (b) a da existência ou não de *prerrogativa de foro* nas ações que visam a aplicar aquelas sanções. São questões distintas, embora imbricadas entre si, que nessa dimensão não estão, no meu entender, inteiramente resolvidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Realmente, no julgamento conjunto da ADI 2797 e da ADI 2860-0, no dia 15.09.2005 (Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.12.2006), o Tribunal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal – CPP introduzido pela Lei 10.628/02, fixando, no que se referia à prerrogativa de foro, o entendimento assim exposto na ementa:

“Ação de improbidade administrativa – Extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2.º do art. 84 do CPP, introduzido pela Lei 10.628/2002) – Declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação à dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4.º), à ação penal

contra os mais altos dignitários da República, para o estabelecer competência originária do Supremo Tribunal Federal em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal – salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X, e 96, III – reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária”.



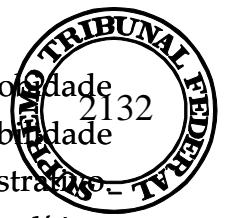
Todavia, em 13.06.2007, na Reclamação 2138, em que se questionava a competência de juízo de primeira instância para ação de improbidade administrativa movida contra Ministro de Estado, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido, mas sob a fundamento – adotado por escassa maioria - da *inviabilidade da submissão ao duplo regime sancionatório*. Eis a 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 sequência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa.

Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 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, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). 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. 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 nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 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" (Rcl 2138/DF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 13/06/2007, DJe de 18/04/2008).

Posteriormente, em 13.03.2008, ao apreciar a PET 3211, em que se questionava a prerrogativa de foro em ação de improbidade movida





na ementa:

“Questão de ordem. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Competência da Corte para processar e julgar seus membros apenas nas infrações penais comuns. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros. 2. Arquivamento da ação quanto ao Ministro da Suprema Corte e remessa dos autos ao Juízo de 1º grau de jurisdição no tocante aos demais” (Pet 3211 QO/DF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, j. 13/03/2008, DJe de 27/06/2008).

Adotando essa linha de entendimento, no MS 31234 MC (DJe de 27.3.2012), em que se questionava a competência em ação de improbidade contra o Ministro de Estado da Fazenda, o Ministro Luiz Fux, relator, deferiu medida liminar asseverando:

“Não seria coerente com a unidade normativa do texto constitucional, consoante já reconhecido nos precedentes acima transcritos, que Ministro de Estado respondesse como réu em ação de improbidade em trâmite no primeiro grau de jurisdição, à medida que o referido feito também pode acarretar a perda da função pública. Dessume-se, portanto, que, a despeito da nítida oscilação jurisprudencial pretérita sobre o tema, o entendimento de que agentes políticos podem responder como réus em ação de improbidade, mas com observância da prerrogativa de foro, tem se consolidado mais recentemente na jurisprudência pátria, e em particular, no âmbito desta Suprema Corte (...).”

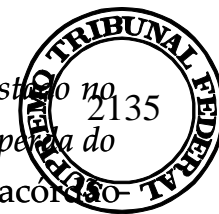
Um ponto comum pode ser identificado nos diversos fundamentos adotados nesses últimos julgamentos, que, apesar da declaração de inconstitucionalidade reconhecida nas ADI 2797 e ADI 2860, *acabaram por retirar do juízo de primeiro grau a competência* para julgar as ações de improbidade de que então se tratava: implícita ou explicitamente, neles ficou reconhecida e procurou-se superar a perplexidade de submeter agentes políticos detentores dos cargos de maior nível institucional e de responsabilidade política do País (Ministro de Estado e Ministro do Supremo Tribunal Federal, que, em matéria penal, têm foro por



prerrogativa de função, mesmo por crimes que acarretam simples pena de multa pecuniária), à possibilidade de sofrerem sanção de perda do cargo ou de suspensão de direitos políticos em processo de competência de juiz de primeiro grau, além de estarem também sujeitos a medida cautelar de afastamento imediato do cargo, no curso do processo (Lei 8.429/92, art. 20, parágrafo único). Ainda quando subordinada a aplicação da pena ao trânsito em julgado, o processo nem sempre teria condições de ser apreciado pelos Tribunais Superiores, cuja competência é restrita a hipóteses de ofensa à Constituição (STF) ou às leis federais (STJ), sendo-lhes vedado o reexame dos fatos da causa. Aliás, a partir da vigência da LC 135/2010, que deu nova redação à LC 64/90, eventual condenação em ação de improbidade, proferida por qualquer "órgão judicial colegiado", mesmo de segundo grau, já acarreta a consequência da inelegibilidade por oito anos (art. 1º, I, l).

Ora, essa perplexidade seria ainda maior em eventual ação de improbidade contra o Presidente da República e não deixaria de existir em ações contra o Presidente do Senado, ou da Câmara dos Deputados, ou de parlamentar federal, ou contra ministro de tribunal superior, ou governador de Estado, ou desembargador e, enfim, em menor ou maior medida, contra outros detentores de cargos que, na esfera penal, ostentam prerrogativa de foro. Daí a afirmação de que, em face das decisões tomadas na Reclamação 2138, na PET 3211 QO/DF e no MS 31234-MC, não se pode considerar que o STF tenha posição definitiva sobre as referidas questões relacionadas a ações de improbidade administrativa contra agentes políticos. O exame desses precedentes evidencia essa afirmação. Veja-se.

2. Na Reclamação 2.138, em que ficou afastada a competência do juízo de primeiro grau para ação de improbidade contra Ministro de Estado, vingou, por escassa maioria, a tese da *inviabilidade de duplo regime sancionatório dos agentes políticos*. Entendeu-se que "*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.º (regulado pela Lei 8.429/1992), e o regime fixado no art. 102, I, c (disciplinado pela Lei 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4.º) pudesse abranger também atos praticados por agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição*",



razão pela qual "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" (STF, Rcl. 2.138, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 10.04.2008).

A corrente contrária – minoritária, porém representativa – sustentou que a Constituição não impede - ao contrário, admite expressamente (no § 4.º do art. 37) -, a duplicidade de regime (civil e penal) para os ilícitos de improbidade. Ademais, nem todos os atos de improbidade previstos na Lei 8.429/92 estão tipificados como crimes de responsabilidade pela Lei 1.079/50, razão pela qual o duplo regime somente se configuraria, se proibido fosse, em relação às tipificações coincidentes, não quanto às demais. Mesmo para essa corrente, todavia, a aplicação da Lei 8.429/92 deve ser mitigada em relação aos agentes políticos, para os quais não seria admissível a imposição da sanção de perda do cargo ou de suspensão dos direitos políticos, ao menos em juízo de primeiro grau ou antes do trânsito em julgado. Relativamente a esses agentes, a referida Lei deveria, portanto, ser adotada, mas com *ablação* dessas sanções. São ilustrativos dessa polêmica, além dos votos proferidos naquele precedente e em outros julgados do STF, os que constam da ADI 2.860-0, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2006.

Vê-se que, cada uma a seu modo, essas correntes de opinião buscaram superar a situação de perplexidade, já referida, de submeter agentes políticos detentores dos mais importantes cargos da organização estatal à possibilidade de sofrerem as sanções previstas na Lei 8.429/92, entre as quais a perda do cargo e a suspensão de direitos políticos, em processo de competência de juiz de primeiro grau. Certamente por influência dessa preocupação comum, há, nas duas correntes, a invocação cumulativa de elementos argumentativos de natureza substancialmente diferente: fundamentos de *natureza instrumental* (regime de competência para julgar a ação de improbidade ou o crime de responsabilidade) são trazidos para sustentar conclusões de *natureza material* (duplicidade do regime jurídico do ilícito, sua tipificação e seus agentes). Percebe-se, outrossim, que disposições normativas infraconstitucionais, especialmente as da Lei 1.079/50, são reiteradamente invocadas como elementos de argumentação para interpretar o sistema sancionador constitucional, invertendo, de certo modo, o sentido da hierarquia das normas, que deve ser vertical, mas de cima para baixo, e não o contrário.

3. Relativamente à questão do *duplo regime sancionatório*, é preciso



ênfatazar que, ^{Inteiro Teor do Acórdão - Página 13 de 126} *olhada sob o ângulo exclusivamente constitucional* e separados os elementos de argumentação segundo a sua natureza própria, é difícil justificar a tese de que todos os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade (nos termos da Lei 1.079/50 ou do Decreto-lei 201/67) estão imunes, mesmo parcialmente, às sanções do art. 37, § 4.º, da Constituição. É que, segundo essa norma constitucional, qualquer ato de improbidade está sujeito às sanções nela estabelecidas, inclusive à da perda do cargo e à da suspensão de direitos políticos. Ao legislador ordinário, a quem o dispositivo delegou competência apenas para normatizar a "*forma e gradação*" dessas sanções, não é dado limitar o alcance do mandamento constitucional. Somente a própria Constituição poderia fazê-lo e, salvo em relação a atos de improbidade do Presidente da República adiante referidos, não se pode identificar no texto constitucional qualquer limitação dessa natureza.

Realmente, as normas constitucionais que dispõem sobre crimes de responsabilidade podem ser divididas em dois grandes grupos: um que trata exclusivamente de competência para o processo e julgamento de tais crimes, estabelecendo foro por prerrogativa de função; e outro que dispõe sobre aspectos objetivos do crime, indicando condutas típicas. Situado no primeiro grupo, o art. 52 estabelece que "compete privativamente ao Senado Federal: I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II – processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade". Nos termos do art. 96, III, compete privativamente "aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes (...) de responsabilidade (...)". Segundo o art. 102, I, *c*, compete ao Supremo Tribunal Federal "processar e julgar, originariamente, (...) 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". Nos termos do art. 105, I, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes de responsabilidade, "os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros

dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais". E, nos termos do art. 108, I, aos Tribunais Regionais Federais compete processar e julgar, originariamente, nos crimes de responsabilidade, "os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, (...) e os membros do Ministério Público da União (...)".

Ora, não se pode identificar nessas normas do primeiro grupo – de natureza exclusivamente *instrumental* – qualquer elemento que indique sua incompatibilidade *material* com o regime do art. 37, § 4.º, da Constituição. O que elas incitam é um problema de natureza *processual*, concernente à necessidade de compatibilizar as normas sobre prerrogativa de foro com o processo destinado à aplicação das sanções por improbidade administrativa, nomeadamente as que importam a perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos.

O segundo grupo de normas constitucionais é o das que indicam o elemento objetivo da conduta caracterizadora do crime de responsabilidade. A teor do § 2.º do art. 29-A, "constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: I – efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; II – não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou III – enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária". E, nos termos do § 3.º do mesmo artigo, "constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1.º deste artigo", segundo o qual "a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores". No *caput* do art. 50 tipifica-se como "crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada" de comparecimento de Ministro de Estado ou de "quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República" quando convocados pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, para "prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado". Essas mesmas autoridades, a teor do § 2.º do mesmo art. 50, cometem crime de responsabilidade com "a recusa, ou o não atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas", em face de pedidos de informações feitos pelas Mesas da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. No art. 85, estabelece a Constituição que "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, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do País; V – a probidade na administração; VI – a lei orçamentária; VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais". Segundo o § 6.º do art. 100, "o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade". E, finalmente, no § 1.º do art. 167 está determinado, "sob pena de crime de responsabilidade", que "nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão (...)".

Como se percebe, a única alusão à improbidade administrativa como crime de responsabilidade, nesse conjunto normativo do segundo grupo, é a que consta do inciso V do art. 85, ao considerar crime de responsabilidade os atos praticados pelo Presidente da República contra a "probidade na administração", dando ensejo a processo e julgamento perante o Senado Federal (art. 86). Somente nesta restrita hipótese, conseqüentemente, é que se identifica, no âmbito *material*, uma concorrência de regimes, o geral do art. 37, § 4.º, e o especial dos arts. 85, V, e 86.

Não se pode, é certo, negar ao legislador ordinário a faculdade de dispor sobre aspectos *materiais* dos crimes de responsabilidade, tipificando outras condutas além daquelas indicadas no texto constitucional. É inegável que essa atribuição existe, especialmente em relação a condutas de autoridades que a própria Constituição, sem tipificar, indicou como possíveis agentes daqueles crimes. Todavia, no desempenho de seu mister, ao legislador ordinário cumpre observar os limites próprios da atividade normativa infraconstitucional, que não o autoriza a afastar ou a restringir injustificadamente o alcance de qualquer preceito constitucional. Por isso mesmo, não lhe será lícito, a pretexto de tipificar crimes de responsabilidade, excluir os respectivos agentes das sanções decorrentes do comando superior do art. 37, § 4.º.

4. O que se conclui, em suma, é que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (submetidos, por força da própria Constituição, a regime especial), não há norma



constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria igualmente incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. O que há, inegavelmente, é uma situação de natureza estritamente *processual*, que nem por isso deixa de ser sumamente importante, relacionada com a competência para o processo e julgamento das ações de improbidade, já que elas podem conduzir agentes políticos da mais alta expressão a sanções de perda do cargo e à suspensão de direitos políticos. Essa é a real e mais delicada questão institucional que subjaz à polêmica sobre atos de improbidade praticados por agentes políticos.

Ora, a solução constitucional para o problema, em nosso entender, está no reconhecimento, também para as ações de improbidade, do foro por prerrogativa de função assegurado nas ações penais.

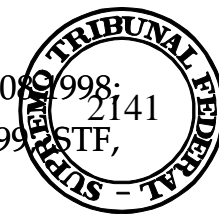
5. Nesse contexto, deve ser prestigiada a orientação adotada pelo STF, ao declarar que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet 3.211-0, relator para o acórdão o Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). No particular, a decisão foi tomada por ampla maioria, com apenas um voto vencido, do relator original, Min. Marco Aurélio. Considerou-se, para tanto, que a prerrogativa de foro decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que não se compatibiliza com a possibilidade de juiz de primeira instância processar e julgar causa promovida contra ministro do Supremo Tribunal Federal, ainda mais se a procedência da ação puder acarretar a sanção de perda do cargo. Ilustra a posição majoritária o voto então proferido pelo Min. Cezar Peluso:

“...se, pelos mais graves ilícitos da ordem jurídica, que são o crime e o crime de responsabilidade, Ministro do Supremo Tribunal Federal só pode ser julgado pelos seus pares ou pelo Senado da República, seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções esta também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência, para julgamento dos ilícitos mais graves atribuídos a Ministro da Suprema Corte, entre o Supremo Tribunal Federal e o Senado da República”.



Esse precedente, como se percebe, afirma a tese da existência na Constituição, de competências implícitas complementares, deixando claro que, inobstante a declaração de inconstitucionalidade do preceito normativo infraconstitucional (Lei 10.628, de 2002), a prerrogativa de foro, em ações de improbidade, pode, sim, ser sustentada na própria Carta Constitucional.

6. Realmente, a Constituição assegura a certas autoridades a garantia de responderem por crimes comuns e de responsabilidade perante foro especial. O Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do STF e o Procurador-Geral da República respondem, em casos de crimes comuns, perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, *b*). Também perante esse Tribunal respondem, por crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, os Comandantes das Forças Armadas, os membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União (CF, art. 102, I, *c*). O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, é o foro competente para as ações por crimes comuns propostas contra Governadores de Estado e do Distrito Federal, e por crimes comuns e de responsabilidade contra os membros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e Eleitorais, de Tribunais de Contas Estaduais e Municipais e membros do Ministério Público da União que oficiam perante tribunais (CF, art. 105, I, *a*). Perante os Tribunais de Justiça respondem, por crimes comuns, os prefeitos municipais (CF, art. 29, X). Por princípio de simetria, são os Tribunais de Justiça que processam e julgam, nos crimes comuns, os membros das Assembleias Legislativas. E, embora não haja previsão constitucional específica nesse sentido, os Tribunais Regionais Federais são considerados o foro competente para o julgamento de prefeitos e deputados estaduais acusados de infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou empresas públicas, previstas no art. 109, IV, da Constituição (STF, 2.^a T., HC 69465-9, rel. Min. Paulo Brossard, *DJ* 23.03.2001; STF, 1.^a T., HC 80612-1, rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 04.05.2001; STF, 2.^a T., HC 76881-8, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* 14.08.1998; STF, 2.^a T., HC 78728-2, rel. Min. Maurício Correa, *DJ* 16.04.1999; STF, Pleno, HC 78222-1, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 27.06.2003; STF, 2.^a T., HC 69465-9, rel. Min. Paulo Brossard, *DJ* 23.03.2001; STF, 1.^a T., HC 80612-1, rel. Min. Sydney Sanches, *DJ*



Estes e outros casos de prerrogativa de foro constituem uma garantia constitucional do acusado, estabelecida em função da relevância do seu cargo. Conforme observou o Ministro Victor Nunes Leal, em voto proferido no STF, *“a jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída, não no interesse pessoal 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 a 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”* (Recl. 473, rel. Min. Victor Nunes, j. 31.01.1962, DJ 06.06.1962).

Ora, a Lei de Improbidade foi editada visando, fundamentalmente, à aplicação das sanções de natureza punitiva, semelhantes às sanções penais, a saber: suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. A perda de bens, a suspensão de direitos e a multa são penas que têm, do ponto de vista substancial, absoluta identidade com as decorrentes de ilícitos penais, conforme se pode ver do art. 5.^º, XLVI, da Constituição. A suspensão dos direitos políticos é, por força da Constituição, consequência natural da *“condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”* (art. 15, III). Também é efeito secundário da condenação criminal a perda *“do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”* (CP, art. 91, II, b). A perda de *“cargo, função pública ou mandato eletivo”* é, igualmente, efeito secundário da condenação criminal, nos casos previstos no art. 92, I, do Código Penal: *“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”* e *“quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos”*.

Embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies,



seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as consequências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. A rigor, a única diferença se situa em plano puramente jurídico, relacionado com efeitos da condenação em face de futuras infrações: a condenação criminal, ao contrário da não criminal, produz as consequências próprias do antecedente e da perda da primariedade, que podem redundar em futuro agravamento de penas ou, indiretamente, em aplicação de pena privativa de liberdade (CP, arts. 59; 61, I; 63; 77, I; 83, I; 110; 155, § 2.º; e 171, § 1.º). Quanto ao mais, entretanto, não há diferença entre uma e outra. Somente a pena privativa de liberdade é genuinamente criminal, por ser cabível unicamente em casos de infração penal. (...). Assim, excetuada a pena privativa de liberdade, qualquer outra das sanções previstas no art. 5.º, XLVI, da CF pode ser cominada tanto a infrações penais, quanto a infrações administrativas, como ocorreu na Lei 8.429/92.

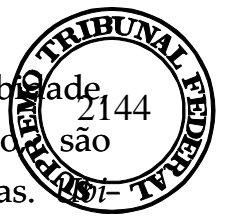
Até mesmo no plano processual se percebe a semelhança. O que a ação de improbidade tem de inovador, em se tratando de um procedimento civil, é a fase procedimental relacionada com a admissibilidade da demanda, prevista nos §§ 6.º a 12 do art. 17 da Lei 8.429/92. É visível, quanto ao ponto, a preocupação do legislador de adequar o processo civil à finalidade, que não lhe é peculiar, de ser instrumento para imposição de penalidades ontologicamente semelhantes às das infrações penais. À identidade material das penas veio juntar-se a identidade formal dos mecanismos de sua aplicação. Foi no Código de Processo Penal, com efeito, que o legislador civil se inspirou para formatar o novo instrumento: o procedimento da ação de improbidade é em tudo semelhante ao que rege o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, previsto nos arts. 513 a 518 do CPP. Lá, como aqui, se exige que a petição inicial (queixa ou denúncia) venha instruída com “documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade” (“que façam presumir a existência do delito”) ou com razões fundamentadas da “impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas” (art. 17, § 6.º, da Lei 8.429/92; art. 513 do CPP). Lá como aqui, estando a inicial (queixa ou denúncia) “em devida forma”, o juiz



ordenará a notificação do requerido (acusado) para oferecer manifestação escrita, no prazo de quinze dias, que poderá vir acompanhada de “documentos e justificações” (art. 17, § 7.º, da Lei 8.429/92; arts. 514 e parágrafo único, do CPP). Recebida a manifestação, o juiz, “em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita” (art. 17, § 8.º, da Lei 8.429/92), da mesma forma como, na ação penal, “o juiz rejeitará a queixa ou denúncia, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do acusado ou do seu defensor, da inexistência do crime ou da improcedência da ação” (CPP, art. 516). Nos dois casos, recebida a petição inicial (denúncia ou queixa), o réu (acusado) será citado para promover a sua defesa, assumindo o processo, daí em diante, o rito comum, civil ou penal (art. 17, § 9.º, da Lei 8.429/92; arts. 517 e 518 do CPP).

É justamente essa identidade substancial das penas que dá suporte à doutrina da unidade da pretensão punitiva (*ius puniendi*) do Estado, cuja principal consequência “é a aplicação de princípios comuns ao direito penal e ao direito administrativo sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais” (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*, SP:RT, 2000, p. 102; ENTERRIA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramon. *Curso de direito administrativo*, trad. Arnaldo Setti, SP:RT, 1991, p. 890). Realmente, não parece lógico, do ponto de vista dos direitos fundamentais e dos postulados da dignidade da pessoa humana, que se invista o acusado das mais amplas garantias até mesmo quando deva responder por infração penal que produz simples pena de multa pecuniária e se lhe neguem garantias semelhantes quando a infração, conquanto administrativa, pode resultar em pena muito mais severa, como a perda de função pública ou a suspensão de direitos políticos. Por isso, embora não se possa traçar uma absoluta unidade de regime jurídico, não há dúvida que alguns princípios são comuns a qualquer sistema sancionatório, seja nos ilícitos penais, seja nos administrativos, entre eles o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade subjetiva, o do *non bis in idem*, o da presunção de inocência e o da individualização da pena, aqui enfatizados pela importância que têm para a adequada compreensão da Lei de Improbidade Administrativa.

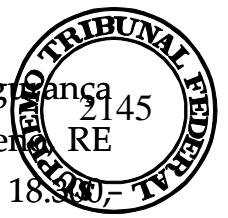
Essa compreensão se deve adotar, segundo penso, em relação ao foro por prerrogativa de função. Se a Constituição tem por importante essa prerrogativa, qualquer que seja a gravidade da infração ou a natureza da pena aplicável em caso de condenação penal, não há como



deixar de considerá-la ínsita ao sistema punitivo da ação de improbidade, cujas consequências, relativamente ao acusado e ao cargo, são ontologicamente semelhantes e eventualmente até mais gravosas. *eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Se há, por vontade expressa do Constituinte, prerrogativa de foro para infrações penais que acarretam simples pena de multa pecuniária, não teria sentido negar tal garantia em relação às ações de improbidade, que importam, além da multa pecuniária, também a perda da própria função pública e a suspensão dos direitos políticos.

7. Contra esse entendimento, tem sido invocada e preconizada a interpretação estritamente literal das normas constitucionais a respeito de competência. Todavia, tal método interpretativo não é o mais adequado nesse domínio. Há situações em que a interpretação ampliativa das regras de competência é uma imposição incontornável do sistema. Conforme reconhecido em boa doutrina, “é admissível (...) uma complementação de competências constitucionais através do manejo de instrumentos metódicos de interpretação (sobretudo de interpretação sistemática ou teleológica)”, cuja adoção pode revelar “duas hipóteses de competências implícitas complementares”: as “enquadráveis no programa normativo-constitucional de uma competência explícita, e justificáveis porque não se trata tanto de alargar competências mas de aprofundar competências”; e as “necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes através da leitura sistemática e analógica dos preceitos constitucionais” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 1992, p. 695). No mesmo sentido, citando, inclusive, inúmeras hipóteses em que o STF adotou, para definir competências, “interpretação extensiva ou compreensiva do texto constitucional”: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, SP: Saraiva, 2007, p. 906.

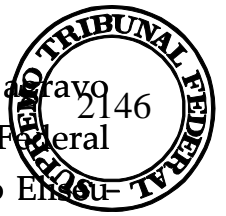
Esse é o caminho que tem sido seguido pela jurisprudência constitucional brasileira. Já se fez alusão às hipóteses de ação penal por crimes federais praticados por parlamentares estaduais e por prefeitos, em que foram considerados competentes os Tribunais Regionais Federais, ampliando-se, conseqüentemente, os limites de competência estabelecidos no art. 108, I, *a*, da CF. Há outras situações que tornam inevitável a interpretação ampliativa, inclusive no que diz respeito à competência civil. Assim, embora nada disso esteja expresso na Constituição, considera-se que os Tribunais Regionais Federais são



competentes para processar e julgar os mandados de segurança impetrados por ente federal contra ato de juiz de direito (STF, Pleno, RE 176.881-9, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.03.1998; STJ, 1.ª T., RMS 18.330-7, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2004) e atribui-se ao STJ a competência para dirimir conflitos entre turmas recursais e Tribunal de Justiça (STF, Pleno, CC 7106-1, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 08.11.2002; STF, Pleno, CC 7090-1, rel. Min. Celso de Mello, DJ 11.09.2002; STF, Pleno, CC 7081-6, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 27.09.2002; STJ, 3.ª S., CC 44124, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 24.11.2004; STJ, 2.ª S., CC 41744, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 06.04.2005). Na vigência da Constituição anterior, mas à base de princípios aplicáveis no atual regime constitucional, considerou-se o Tribunal Federal de Recursos competente para processar e julgar ação rescisória proposta por ente federal, muito embora o acórdão rescindendo fosse de Tribunal de Justiça (STF, 1.ª T., RE 106819-1, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 10.04.1987; STF, Pleno, CJ 6278-8, rel. Min. Décio Miranda, DJ 13.03.1981). Também no julgamento do Mandado de Injunção 670-9, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 31/10/08, o STF atribuiu aos Tribunais Regionais Federais e ao Superior Tribunal de Justiça competência para processar e julgar, originariamente, dissídios relacionados com greves de servidores públicos federais.

Portanto, mesmo em relação às regras sobre competências jurisdicionais, os dispositivos da Constituição comportam interpretação sistemática que permita preencher vazios e abarcar certas competências implícitas, mas inafastáveis por imperativo do próprio regime constitucional.

8. Em suma, o que se afirma é que, sob o ponto de vista constitucional justifica-se, com sobradas razões, a preservação de prerrogativa de foro também para a ação de improbidade administrativa, entendimento que, além de fundado em boa doutrina (v.g WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, v. 35, n. 138, p. 215; TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Croce. Competência e prerrogativa de foro em ação civil de improbidade administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende - coord. *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, p. 399), recebeu o aval do STF, no precedente citado (QO na Pet. 3.211-0, rel. p/acórdão Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008).



9. Voto, por isso, no sentido de conhecer e dar provimento ao agravo regimental, para reconhecer a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação de improbidade contra o requerido Elton Lemos Padilha, deputado federal, determinando o desmembramento do processo em relação aos demais demandados, para que, em relação a eles, tenha prosseguimento no foro próprio. É o voto.

Publicado sem revisão.



ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Peço escusas por ler esse longo voto, mas gostaria de deixar pelo menos como registro da minha posição, a respeito desse tema, que volto a salientar, no meu entender, pelo menos em relação à situação de Ministros de Estado, mas que tem um reflexo, certamente, em outras altas autoridades, que essa questão não está definitivamente assentada aqui no Supremo.

De modo que eu gostaria de dar essa contribuição, renovando a afirmação inicial de que não tenho nenhuma simpatia pessoal pelo rol de competências por prerrogativa de foro que está na Constituição, mas o importante é o que a Constituição estabelece e não aquilo que, eventualmente, um ou outro possa pensar a respeito disso.

Portanto, o meu voto é no sentido de dar provimento ao agravo.

Publicado sem revisão.

###

**19/11/2014****PLENÁRIO****AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL****CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Senhor Presidente, eu quero dizer, a propósito, que eu não tenho a menor dúvida de que uma decisão assim traria modificações grandes no regime de competência.

De qualquer modo, é preciso considerar que todas as ações de improbidade que estão em primeiro grau acabam indo também para o segundo grau. Dificilmente, uma ação de improbidade se esgota na primeira instância, então os tribunais vão ficar abarrotados com recurso de apelação. A diferença que haveria é que os tribunais teriam a competência para fazer a fase instrutória. Realmente, isso modificaria.

Esse é um argumento que, no meu entender, não é suficiente para abalar - se for o caso, se for entendido - a competência que está na Constituição, de modo que eu mantenho meu voto, compreendendo - eu faço questão de salientar - a gravidade desse problema e, especialmente - eu procurei demonstrar no início -, envolvendo altas autoridades. Nós estamos a tratar aqui de um caso de Ministro de Estado, nós já tivemos outros casos, nós temos outros casos de Ministro de Estado. Enfim, é uma situação delicada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Teori, uma indagação a Vossa Excelência: se o plenário tomar uma decisão nesse sentido, entendendo que, em se tratando de um processo de improbidade administrativa, ele se transmuda, em termos de sua natureza, de sua característica ontológica, em uma ação por crime de responsabilidade, isso atingiria todas as autoridades políticas. O prefeito deixaria de ser julgado, nesses casos, pelo juiz local, e passaria a ser julgado pelo TJ, assim como os Presidentes de Câmaras, os vereadores, os governadores e os membros do Tribunal de Contas. Enfim, todas as autoridades, *per saltum*, imediatamente seriam transportadas para outra instância jurisdicional.



PET 3240 AGR / DF

Realmente, essa é uma decisão da mais alta responsabilidade e eu entendo a preocupação da eminente Vice-Procuradora-Geral, Doutora Ela Wiecko, no sentido de que todos esses processos, esses feitos que estão em curso, se forem transferidos de plano, a partir dessa nossa decisão, para outras instâncias *per saltum* poderia, inclusive, haver o risco de prescrição dessas ações e criar prejuízo para o erário público.



19/11/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : **ELISEU LEMOS PADILHA**
ADV.(A/S) : **MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA**
AGDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu vou pedir vista.

Eu ouvi com muita atenção e muito interesse o voto do eminente Ministro Teori Zavascki, que acho que conseguiu demonstrar, com a proficiência de costume, que esta é uma matéria que está ligeiramente desarrumada na jurisprudência do Supremo, e, portanto, acho que o diagnóstico foi muito preciso.

Eu tenho pessoalmente algumas dificuldades quanto à solução proposta. Tenho dificuldades quanto à expansão do foro por prerrogativa, que, mesmo em matéria penal, eu tenho defendido a restrição de **lege ferenda**, por mudança da Constituição, ou mesmo de **lege lata**, numa interpretação já dada pelo Ministro Celso de Mello, de que só se deveria aplicar o foro por prerrogativa naquelas situações que dissessem respeito diretamente ao desempenho do cargo. Portanto, sem mudança da Constituição, talvez se possa eventualmente restringir. E, no caso específico, teria dificuldade porque a imputação se deu quando o agente público era Ministro de Estado, cargo que já não mais ocupa presentemente. E o Supremo já sinalizou, quando cancelou a súmula, que não desejava conservar competência de quem não mais desempenhasse o cargo público. É bem verdade que, neste caso, embora não mais Ministro, o agente público tornou-se parlamentar. Portanto, aí, o foro seria não mais por ser Ministro, mas por ter se tornado parlamentar, situação que, a meu



PET 3240 AGR / DF

ver, também não é abrangida pela Constituição, embora sua Excelência tenha feito o excelente trabalho de demonstrar que, em mais de uma ocasião, o Supremo já adotou uma interpretação expansiva da sua competência.

De modo que há muitas questões em aberto, suscitadas pelo denso voto do Ministro Teori Zavascki, sobre as quais eu gostaria de refletir.

Portanto, comprometendo-me a trazer a matéria com a maior brevidade possível, eu gostaria de examiná-la com maior cuidado, Presidente.



19/11/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, só algumas considerações, diante do pedido de vista, para reflexão conjunta de todos.

Em primeiro lugar, louvo o belo e bem fundamentado voto do Ministro Teori. A questão que, por exemplo, colocou Sua Excelência, diante das ponderações lançadas pela eminente Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko, de que isso tem uma consequência em cadeia, em relação a outras autoridades, isso também deve ser levado em consideração em relação a outro aspecto: será que um juiz, na primeira instância, numa ação de improbidade, pode afastar o prefeito de sua cidade? Às vezes, o juiz está lá numa cidade, iniciando carreira, com vinte e três anos, vinte e quatro anos de idade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Depois do trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cabe cautelar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O artigo 20 prevê.

Senhor Presidente, se o Ministro Toffoli me permite, só em acréscimo, o Supremo Tribunal Federal, quando decidiu a questão da competência da Justiça do Trabalho, havia milhares de ações tramitando, e essa preocupação com o volume de ações que seriam deslocadas para aqui e para lá também foi levada em consideração. E, aí, o que se fez? O que o Supremo faz sempre: ele modula para não pegar de surpresa essas situações que podem gerar uma crise na gestão processual.

De toda maneira, esse argumento deveria ser analisado também sob o pálio da possibilidade de a Corte modular. Isso em primeiro lugar. E também levarmos em consideração que o Supremo Tribunal Federal é composto de agentes políticos. Por exemplo, eu tive a oportunidade de decidir, de forma bastante séria, um conflito de competência de um

**PET 3240 AGR / DF**

ministro do país que dirigir-se-ia para alhures debater uma crise econômica brasileira, e sob a ameaça de uma decisão abrupta, açodada, de um juiz de primeira instância que ia afastá-lo do cargo. Então são questões que nós devemos levar em consideração.

Eu recordo que deferi a liminar para que se mantivesse aqui uma ação de improbidade, à época, contra o Ministro da Fazenda. Então, acho que tudo isso tem que ser levado em consideração, porque, realmente, são situações que são irrespondíveis, como, por exemplo, o Ministro Peluso lançou no voto: Qual seria a compreensão do sistema hierarquizado do Poder Judiciário e um juiz de primeiro grau afastar um ministro do Supremo Tribunal Federal do cargo?

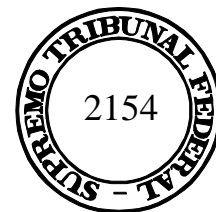
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Aí não há dúvida nenhuma porque isso fere até a lógica jurídica.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, Senhor Presidente, concluindo meu raciocínio, agradecendo a intervenção do Ministro **Luiz Fux**, e tendo em vista o fundamento do julgado naquela reclamação que envolvia o então Ministro **Sardenberg**, em que esta Corte firmou um precedente, por maioria, mas firmou, no sentido do foro em razão da possibilidade da perda do cargo na ação de defesa da probidade administrativa, eu coloco à reflexão de todos os Colegas, do próprio Relator, do Ministro **Barroso**, que agora pediu vista, e de todos nós, a hipótese de se pensar em uma interpretação conforme e se estabelecer - e penso que isso conjugaria com a preocupação do Ministério Público - o afastamento das funções, seja por cautelar ou em razão de um trânsito em julgado, só quando houvesse decisão pelo tribunal ou pelo foro competente para julgar o crime de responsabilidade.

Eu coloco isso para a reflexão, em face do pedido de vista, como uma solução que, penso, poderia levar a uma situação em que a ação poderia correr nas instâncias ordinárias, mas o afastamento do cargo só por aquela instância que, pela Constituição, poderia ser o foro adequado para essa decisão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

**PET 3240 AGR / DF**

(PRESIDENTE) - Ministro Toffoli, a intervenção de Vossa Excelência é muito oportuna, eu acho que é uma saída engenhosa que pode, eventualmente, ser trilhada por esta Corte. Mas eu me lembro que - sem contrariar Vossa Excelência, aliás nós estamos, inclusive, aparentemente na mesma trilha -, nas discussões que nós travamos, que sempre foram muito intensas, um argumento de natureza metajurídica era o seguinte: que as ações de improbidade são muito melhor conduzidas na primeira instância, a fiscalização é muito mais bem feita, nos cinco mil, quinhentos e cinquenta e poucos municípios que temos no Brasil, pelo promotor que está perto dos fatos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Para mim, o Poder Judiciário age de maneira correta, de maneira devida em todas as suas instâncias, Presidente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - A defesa do erário é muito mais eficiente se ela for difusa do que se for concentrada. E, realmente, se um prefeito comete um ato de improbidade, seria necessário, então, acionar o Procurador-Geral de Justiça ou o Tribunal de Justiça, que estão atravancados. Então, esse é um argumento que, na época, me sensibilizou bastante, mas não tenho, ainda, opinião definitiva. Já manifestei uma primeira opinião...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, pela questão que eu coloco para reflexão, não se tiraria da instância originária de maneira nenhuma.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência está trazendo uma belíssima sugestão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que o juiz da cidade, com vinte e três anos de idade, iniciando seu ofício, por exemplo, não poderia afastar o prefeito, poderia julgar a ação de improbidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim. Fazer a instrução toda, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Fazer toda a instrução, tomar as medidas cautelares necessárias etc.



PET 3240 AGR / DF

O que se afastaria seria o poder de afastar do mandato, por exemplo, o prefeito, que poderia até ser afastado, mas pela instância competente para fazê-lo na seara criminal ou do crime de responsabilidade.

**19/11/2014****PLENÁRIO****AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, gostaria de fazer breves considerações ante o voto do Ministro Teori, agora do pedido de vista do Ministro Barroso.

Quando nós discutimos isso, já faz bastante tempo, houve considerações de variada ordem. Especialmente em relação aos prefeitos, manifestou-se essa preocupação, que Vossa Excelência agora traduz, diante do texto constitucional, que estabelece a prerrogativa de foro na esfera criminal e não há uma previsão no âmbito direto do crime de responsabilidade. Aqui até o modelo de responsabilidade do Prefeito tem uma outra feição, o Decreto-Lei nº 201 fala de julgamento por crime de responsabilidade e divide também a matéria em criminal, e também nos crimes de responsabilidade, e, aqui, acaba ocorrendo esse julgamento no âmbito da Câmara de Vereadores, e, portanto, remanescem sempre temas importantes que não serão focados nesse tipo de debate puramente político.

De qualquer sorte, eu me lembro também - teria que articular essa argumentação, e farei no momento oportuno - que, quando nós discutíamos o tema no âmbito ou na relação com os Ministros de Estado, então, nós observávamos que - o Ministro Teori anotou isso no seu brilhante voto - os Ministros de Estado são julgados por crimes de responsabilidade não conexos com os do Presidente da República por esta Corte, como também há competência para crime de responsabilidade no âmbito do próprio STJ, portanto, os crimes de responsabilidade dos desembargadores. É essa a questão que se coloca tendo em vista essa sobreposição. E, claro, quando se falou de Presidente da República, entre os tipos penais de responsabilidade, vamos chamar assim, se for possível, está lá o atentado contra a probidade administrativa, que aparece também no 37, § 4º.

Então, quando se cuidou da discussão naquela célebre reclamação, o

**PET 3240 AGR / DF**

que se entendeu pelo menos é que esse modelo de fato levaria a uma duplicidade de responsabilidade. Claro, a ação civil poderia ser sempre manejada com o objetivo de ressarcimento, mas nunca com este tônus, esta coloração de eventual perdimento do cargo que ocorre na ação civil de improbidade.

Por outro lado, é notório que a Lei de Improbidade, a se aplicar sem qualquer redução teleológica, poderia levar, a rigor, a afastamento até mesmo do Presidente da República, com base no artigo 20. O juiz de Cabrobó poderia simplesmente dizer que o presidente está afastado, a despeito das regras que existem sobre o modelo de processo penal e de processo de crime de responsabilidade do Presidente da República, como poderia fazê-lo em relação a qualquer Ministro de Estado - já chamou a atenção o Ministro Fux -, ou de prefeito, como já ocorreu inclusive o afastamento do prefeito de São Paulo. Portanto a questão tem realmente implicações.

E, a rigor, imaginemos que um processo deste contra o Presidente da República tramitasse, em primeiro grau, com todo direito à ampla defesa, e, depois, houvesse a apelação. O órgão de encerramento da controvérsia probatória seria, no máximo, o Tribunal Regional Federal. A mesma coisa com um Ministro de Estado ou com um Ministro do Supremo, para efeito de problematização. No máximo se poderia discutir depois um eventual recurso especial ou recurso extraordinário. É disso que se cuida. Por isso que acho que é oportuna a colocação e a recolocação do tema para que de fato nós iluminemos, ninguém tem dúvida.

E eu me lembrava até aqui, muito antes dessa solução engenhosa que nós demos a propósito desse tema da prerrogativa de foro e do julgamento de determinados dignitários pelas Turmas, o Tribunal do Rio Grande do Sul já havia previsto - esses dias até o Ministro Celso lembrava dessa questão -, já havia definido câmaras, turmas para julgar os prefeitos, diante, exatamente, da massa de denúncias. Até ficou popularmente conhecida a câmara especializada como um tipo de câmara de gás, num dado momento chegou-se a falar nisso, dado o número de decisões condenatórias de prefeitos no Rio Grande do Sul. Mas o

**PET 3240 AGR / DF**

Supremo considerou que era plenamente constitucional aquela especialização de competência. E isso poderia ocorrer também se houvesse uma definição no âmbito da improbidade administrativa. Seria também uma solução adequada. De modo que há sem dúvida nenhuma inúmeros problemas.

A mim sempre me impressionou, diante até da desproporção - e o Ministro Celso tem chamado a atenção -, e acredito que todos nós hoje temos consciência de que essa expansão da prerrogativa de foro para além de determinados limites é extremamente complexa e leva a uma inefetividade do sistema, embora essa inefetividade seja abrangente pelos dados de que nós dispomos hoje da Justiça criminal como um todo. Infelizmente, nós vimos, a propósito deste caso do Mensalão, de forma muito clara, os casos que aqui ficaram foram julgados, os casos que estão em primeiro grau, muitos deles, à época do início do julgamento, não tinham ainda denúncia recebida. Portanto, o discurso dessa efetividade da Justiça de primeiro grau, muitas vezes, fica assaz comprometido. E nós não somos, especialmente do Supremo, a Corte adequada para julgar casos de complexa dilação probatória, isso parece um argumento a despeito de outros argumentos que se possam lançar.

Mas, de fato, sempre pareceu bastante complexo, eu chamei atenção disso até em artigo já antigo escrito, dizendo: o acidente de trânsito, na versão tradicional da jurisprudência do Supremo, acaba vindo para cá, agora, a ação de improbidade contra o parlamentar, que pode levar à perda do mandato, não, isso pode ocorrer em primeiro grau, quando muito em segundo grau, porque certamente já não haverá mais espaço para recursos efetivos - o recurso especial e o recurso extraordinário dificilmente servirão de instrumento para essa impugnação.

Também os impasses que temos propiciado em termos de jurisprudência, quando estamos, agora, a impor penas que envolvem a perda do mandato. Veja que o juiz de primeiro grau poderá decretar a perda do mandato em primeiro grau, a decisão talvez venha a ser confirmada em juízo de apelação. Agora, aqui, nós mesmos estamos dizendo que, quando houver - pelo menos a decisão última do Plenário -

**PET 3240 AGR / DF**

decisão condenatória a penas elevadas, ainda assim subsiste o mandato, mandamos ao Congresso, para cada uma das Casas, para deliberação.

Em suma, este imbróglio é bastante complexo e precisa ser, de fato, traduzido, para que nós não fiquemos, em situações de emergência, tentando responder casuisticamente numa matéria que demanda um tratamento sistemático.

Acho também positivo pensar soluções alternativas, porque também conseguimos adivinhar o impacto dessas decisões. Como também nós sabemos que há muitas ações de improbidade, percebe-se hoje pelo impacto que isso tem no âmbito eleitoral, acostumou-se a manejar a ação civil sempre como uma ação de improbidade, quando, na verdade, temos muitas discussões que, às vezes, estariam no campo meramente do eventual ressarcimento. Mas o que dá charme à ação é a ação de improbidade, o que dá a nódoa de que se está fazendo uma ação política é a ação de improbidade, e hoje, inclusive, com o consectário da inelegibilidade, que tem sido objeto de tanto debate, a partir da Lei da Ficha Limpa.

Então, é claro que se poderia propor, inclusive, a ação sem a nota da improbidade, mas como o texto é muito abrangente, veja que há improbidade culposa, o que parece uma **contraditio** nos termos; há casos de improbidade por simples ilegalidade. Quer dizer, se levássemos isso às últimas consequências, toda autoridade que tivesse contra si concedido um mandado de segurança teria que ter também acompanhado uma ação de improbidade.

Tudo isso acho que é oportuno e revela a necessidade de um debate profícuo, que talvez leve também a sugestões de reformulação até legislativa do modelo como um todo.

**19/11/2014****PLENÁRIO****AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Essa questão da improbidade é uma questão muito cara, inclusive para o Conselho Nacional de Justiça. É uma das metas que foi fixada em 2012, 2013, e agora reiterado em 2014, é justamente um julgamento acelerado e prioritário das ações de improbidade. E, agora, recentemente, na última semana, no VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, nós tivemos a satisfação de constatar que estas ações foram julgadas realmente com aquela prioridade que foi estabelecida, não pelo CNJ, de cima para baixo, mas, por parte de toda a magistratura, essa meta foi alcançada. De maneira que apenas faço essa observação para mostrar como esta matéria é importante e uma decisão deste Plenário terá uma enorme repercussão.

Cumprimento o eminente Ministro-Relator, Teori Zavascki, pelo substancioso voto que acaba de proferir, tenho certeza que o Ministro Barroso trará outros argumentos para que possamos refletir melhor sobre esse assunto complexo.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

AGTE.(S) : ELISEU LEMOS PADILHA

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki (Relator), conhecendo e dando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário



16/02/2017

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

ADIAMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Senhor Ministro Roberto Barroso, que estava com vista para o primeiro caso, indago de Vossa Excelência se apregoiaria ou se Vossa Excelência quer indicar adiamento?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu, até peço desculpas ao Tribunal. Eu havia interpretado o Regimento como que o falecimento do Ministro Teori importasse em não podermos julgar este processo, até a substituição de Sua Excelência.

É um caso extremamente complexo, em que a jurisprudência do Tribunal é um tanto oscilante, e a minha posição é divergente da do Relator. O Ministro Teori, ele, no voto dele, propôs a extensão do foro por prerrogativa de função também às ações de improbidade. Não é um tema singelo. Eu acho que seria ideal termos a composição completa.

O meu voto é longo, e, para sincero a Vossa Excelência, eu não me preparei para fazer uma apresentação breve, como me imponho fazer.

De modo que, pela complexidade da matéria, penso que, pela necessidade de termos *quorum* completo e pela própria circunstância de que eu imaginei que não pudesse ser chamado, eu gostaria, sim, de indicar adiamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pois não. Fica, portanto, adiada por indicação do eminente Relator, vistor a Petição nº 3.240 ...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, Presidente, perdão, se o Tribunal entender que é possível julgar independentemente da indicação de novo Relator, eu estarei preparado para quando Vossa Excelência designar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Normalmente nós continuamos, até porque, em vários casos ocorreu assim. Ele já proferiu voto, então, o que vier a sucedê-lo, não altera em



PET 3240 AGR / DF

nada, porque não poderá se pronunciar.

Portanto, posteriormente, fixarei de novo em pauta.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

AGTE.(S) : ELISEU LEMOS PADILHA

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA (06517/DF, 7908/GO)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki (Relator), conhecendo e dando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.11.2014.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Ministro Roberto Barroso. Ausentes o Ministro Ricardo Lewandowski, participando da "Reunião de preparação para o Seminário de Verão de 2017", na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal, e, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 16.02.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe



10/05/2018

PLENÁRIO

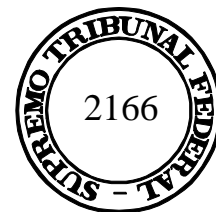
AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

VOTO-VISTA

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. SUJEIÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS A DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO À AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição.

**PET 3240 AGR / DF**

2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa.



PET 3240 AGR / DF

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

I. BREVE SÍNTESE DO CASO

1. Trata-se de agravo regimental em petição interposto por Eliseu Lemos Padilha em face de decisão proferida pelo Ministro Ayres Britto, relator originário do feito, que reconheceu a incompetência do Supremo Tribunal Federal para julgar ação de improbidade administrativa contra o agravante. A decisão agravada tomou como fundamento o decidido na ADI 2.797, na qual se declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, que havia alterado a redação do art. 84 do Código de Processo Penal – CPP para estender o foro por prerrogativa de função à ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429/1992.

2. Na origem, o Ministério Público Federal propôs ação cautelar preparatória à ação de improbidade administrativa em face, entre outros, de Eliseu Lemos Padilha, que exercia, à época, o cargo de Ministro de Estado dos Transportes, e é atualmente Ministro-Chefe da Casa Civil. O juiz federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal deferiu, em sede liminar, a quebra do sigilo bancário do agravante. Interposto agravo de instrumento, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região acatou pedido de suspensão liminar da decisão. Em 04.05.2004, porém, ao julgar o mérito do agravo, o TRF declarou sua incompetência para o exame do recurso e das ações cautelar e principal, em razão da aplicação do art. 1º, § 2º, da Lei nº 10.628/2002. Como resultado, o Tribunal determinou, de ofício, a remessa dos autos do agravo de instrumento ao Supremo Tribunal Federal.

3. A petição constituída a partir da remessa dos autos foi distribuída ao Ministro Ayres Britto, que determinou o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento da ADI 2.797 (fl. 2.057). Em

**PET 3240 AGR / DF**

21.09.2005, considerando o resultado do julgamento da referida ação direta, o Ministro relator reconheceu a incompetência desta Corte para processar e julgar a ação por ato de improbidade, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem (fls. 2.065/2.066).

4. Foi então interposto o agravo regimental em exame, no qual o agravante alega, em síntese, que (i) a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002 não é fundamento suficiente para reconhecer a incompetência do STF para processar e julgar o caso, e (ii) esta Corte definiu na Reclamação 2.138 que os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/1992, mas apenas por crime de responsabilidade, nos termos da Lei nº 1.079/1950. Assim, requereu que o Supremo Tribunal Federal (i) reconheça a competência deste Tribunal para processar a ação de improbidade, e, na sequência, (ii) promova a extinção do processo sem resolução de mérito, já que o agravante, por ser Ministro de Estado, somente poderia ser processado por crime de responsabilidade.

5. O presente processo discute, portanto, duas questões conexas relativas ao regime de responsabilização de agentes políticos pela prática de atos de improbidade administrativa: (i) a sua submissão a um duplo regime sancionatório, em relação à ação de improbidade administrativa e ao processo por crimes de responsabilidade; e (ii) a possibilidade de extensão do foro por prerrogativa de função previsto para as infrações penais comuns para as ações de improbidade.

6. Iniciado o julgamento do agravo regimental, o Ministro Teori Zavascki, relator em substituição ao Ministro Ayres Britto, demonstrou, com proficiência, que essas duas questões estão ligeiramente desarrumadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, o Relator analisou três precedentes desta Corte relacionados ao tema em discussão: (i) a ADI 2.797, na qual se declarou a

**PET 3240 AGR / DF**

inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, que havia estendido o foro por prerrogativa de função à ação de improbidade; (ii) a Rcl 2.138, na qual o STF entendeu que não há duplo regime sancionatório em relação a Ministros de Estado, de modo que estes somente responderiam por crime de responsabilidade, e não pelo ilícito civil de improbidade; e (iii) a Pet 3.211, na qual o STF assentou a existência de foro por prerrogativa de função no caso de ação de improbidade contra seus membros.

7. No mérito, o Ministro Teori Zavascki votou no sentido de dar provimento ao agravo a fim de reconhecer a competência do STF para processar e julgar ação de improbidade contra o agravante, por atos praticados quando era Ministro de Estado. Em relação ao duplo regime sancionatório, o Relator defendeu que não há fundamento constitucional para imunizar os agentes políticos às sanções da ação de improbidade administrativa, salvo em relação aos atos de improbidade praticados pelo Presidente da República, em virtude do disposto no art. 85, V, da Constituição. Já no que se refere ao foro por prerrogativa de função, entendeu que a prerrogativa de foro assegurada para as ações penais deve ser estendida à ação de improbidade, já que, embora ostente natureza civil, pode resultar em sanções típicas da seara criminal, como a perda do cargo ou a suspensão dos direitos políticos. Para o Ministro, não seria razoável, à luz sistema constitucional, submeter agentes políticos da mais alta expressão a julgamento por magistrados de primeiro grau.

8. Após o voto do Ministro Relator, pedi vista dos autos para uma reflexão mais detida sobre a questão. Muito embora concorde com o preciso diagnóstico do Ministro Teori Zavascki de que não há, nesta Corte, entendimento definitivo sobre a matéria, divirjo em parte de suas conclusões, especificamente no que se refere à expansão do foro privilegiado relativo às ações penais para a ação de improbidade administrativa.

**PET 3240 AGR / DF****II. O FORO PRIVILEGIADO, IMPUNIDADE E CORRUPÇÃO**

9. Como se adiantou, a resolução do presente processo exige o enfrentamento de duas questões conexas: (i) saber se os atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos caracterizam apenas crime de responsabilidade, excluindo o ilícito civil de improbidade administrativa (tese da impossibilidade de duplo regime sancionatório), ou se caracterizam tanto crime de responsabilidade quanto ilícito de improbidade administrativa (tese do duplo regime sancionatório); e (ii) saber se é possível estender para as ações de improbidade as hipóteses de foro especial por prerrogativa de função previstas expressamente na Constituição em relação às infrações penais comuns.

10. Ambas as questões podem, porém, levar ao mesmo resultado: o estabelecimento de foro por prerrogativa de função para as ações de improbidade ajuizadas contra agentes políticos. No primeiro caso, isso se daria porque alguns agentes políticos já detêm, por previsão constitucional expressa, foro privilegiado no julgamento dos crimes de responsabilidade. Assim, caso se entenda pela impossibilidade de duplo regime sancionatório, tais autoridades passariam a ser processadas apenas por crime de responsabilidade, perante o foro privilegiado, ganhando imunidade em relação à ação por improbidade administrativa, processada perante o primeiro grau de jurisdição.

11. Já no segundo caso, o foro privilegiado para os ilícitos de improbidade seria consequência da adoção da tese de que os dispositivos constitucionais que atribuem competência a determinados tribunais para julgar agentes políticos por infrações penais comuns deveriam ser aplicados também aos atos de improbidade administrativa, já que estes são aptos a produzir consequências jurídicas semelhantes e eventualmente até mais gravosas, como a perda do cargo e a suspensão de direitos políticos. Com isso, seria necessário reconhecer, mediante

**PET 3240 AGR / DF**

interpretação sistemática e teleológica, a existência de hipóteses de foro privilegiado implícitas na Constituição.

12. Conforme procurarei demonstrar adiante, nenhuma dessas leituras é compatível com a ordem constitucional brasileira. Como se sabe, a Constituição Federal prevê que um conjunto amplo de autoridades e os parlamentares respondam por crimes comuns perante tribunais, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Todos os demais cidadãos são processados perante um juiz de primeiro grau. De longa data, tenho sustentado que o foro por prerrogativa de função, também denominado foro privilegiado, constitui uma reminiscência aristocrática, sem réplica comparável em outras democracias.

13. O sistema é muito ruim, por variadas razões, das quais destaco três. Em primeiro lugar, trata-se de uma fórmula não republicana e anti-isonômica, que pode ser identificada com a imagem de George Orwell em *"A revolução dos bichos"*, de que *"alguns são mais iguais do que outros"*. Ao permitir que cidadãos comuns e determinadas autoridades sejam processados e julgados pelos mesmos crimes em órgãos diversos, há uma evidente violação aos princípios republicano e da igualdade.

14. A segunda razão se refere às capacidades institucionais dos juízos nos diferentes graus de jurisdição. Como regra, o juízo de primeiro grau tem melhores condições para conduzir a instrução processual, tanto por estar mais próximo dos fatos e das provas, quanto por ser mais bem aparelhado para processar tais demandas de modo célere. Essa constatação é especialmente aplicável ao STF. Além de não estar devidamente aparelhado para esse tipo de função, a atuação na instrução e julgamento das ações penais consome o escasso tempo deste Tribunal, impedindo-o de desempenhar a contento a sua função precípua de guardião da Constituição. Em terceiro lugar, o modelo é extremamente disfuncional e se presta a todo o tipo de manipulação de competência,

**PET 3240 AGR / DF**

mediante renúncia a mandato ou desistência de candidatura, entre outros expedientes.

15. Todos esses fatores comprometem a celeridade dos processos, induzem à prescrição e geram impunidade. Por isso, mesmo em matéria penal e em relação às hipóteses previstas expressamente na Constituição, defendo a restrição do foro privilegiado. É claro que uma alteração substancial deve se dar de *lege ferenda*, por meio de emenda constitucional a ser aprovada pelo Congresso. Tenho proposto a adoção de um modelo alternativo no qual somente um número reduzido de autoridades conservaria o foro especial, como o Presidente da República e o Vice, os Presidentes do Senado, da Câmara e do STF, bem como o Procurador-Geral da República. Para os demais agentes públicos que hoje detêm foro por prerrogativa junto ao STF seria criada uma Vara Especializada em Brasília, no primeiro grau de jurisdição.

16. Porém, uma restrição mais pontual poderia se dar também de *lege lata*, por meio de interpretação da Constituição que considere que o foro privilegiado deve se limitar aos crimes que digam respeito diretamente ao exercício do cargo. Tal interpretação – já defendida pelo Ministro Celso de Mello¹ e pelo Professor Daniel Sarmento² – é aquela que melhor se afina aos princípios republicano e da igualdade e ao próprio objetivo do instituto, que busca proteger o interesse público no bom exercício do cargo, e não a pessoa de quem o exerce.

17. Com mais razão, não parece cabível, à luz da Constituição, pretender expandir as já abundantes hipóteses de foro privilegiado para alcançar a ação de improbidade administrativa, ainda que mediante a interpretação mais sofisticada de que os ilícitos de improbidade por agentes políticos seriam absorvidos pelo crime de responsabilidade. Não se deve esquecer que a Lei nº 8.429/1992, conhecida como “Lei de

1 Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27764-ministro-do-stf-defende-fim-do-foro-privilegiado.shtml>>.

2 Disponível em: <<http://jota.info/constituicao-e-sociedade-4>>.

**PET 3240 AGR / DF**

Improbidade Administrativa” veio regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição, que dispõe sobre as sanções pela prática de atos de improbidade, relacionando-se diretamente aos esforços de realização do princípio da moralidade administrativa e de combate à corrupção³.

18. Com efeito, a ação de improbidade administrativa busca oferecer um mecanismo eficaz de sancionar, na esfera civil, atos que importem em enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário ou promovam violação aos princípios da administração. Dados demonstram que tal ferramenta tem sido efetivamente utilizada para responsabilizar agentes públicos ímprobos. De acordo com informações do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, desde o início da vigência da Lei nº 8.429/1992, mais de 14 mil pessoas já foram condenadas por improbidade administrativa no país e cerca de R\$ 115 bilhões foram arrecadados aos cofres públicos, a título de ressarcimento do dano, perda de bens e valores e pagamento de multas⁴.

19. É claro que ainda há um longo caminho pela frente para a garantia da plena efetividade da responsabilização dos responsáveis pelos atos ímprobos. Porém, os resultados obtidos pela Lei de Improbidade Administrativa já são motivo de celebração. Basta compará-los ao número de condenações efetivadas pelo Supremo Tribunal Federal em ações penais para as quais há previsão de foro por prerrogativa de função. Segundo informações, desde a promulgação da Constituição até

3 Cf. Exposição de Motivos n. EM.GM/SAA/0388, de 14.08.1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça: “(...) uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado - o devido processo legal - impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do estado de Direito.”

4 Informações prestadas pelo CNJ, por meio de sua Seção de Gestão de Atendimento ao Usuário – Sistemas Nacionais – SEGAU, em 13.10.2015.

**PET 3240 AGR / DF**

agosto de 2015, mais de 500 parlamentares já haviam sido investigados perante o STF, mas apenas 16 foram condenados por crimes contra a Administração Pública, como corrupção, lavagem de dinheiro e desvio de verba pública⁵. E a primeira condenação ocorreu somente em 2010!

20. Como é intuitivo, a perspectiva da impunidade favorece a endêmica corrupção no país. Em formulação clássica, Cesare Beccaria já apontava que é a certeza da punição – e não a severidade das penas – que atua como fator de inibição da prática de ilícitos. Por isso, o combate à corrupção exige tanto a instituição de múltiplos instrumentos de controle e de responsabilização, quanto a garantia da eficácia desses instrumentos, com a efetiva punição dos responsáveis.

21. Isso é especialmente importante no contexto atual, de evidente saturação da população brasileira em relação à corrupção e de esforços concentrados de investigação e punição dos responsáveis por esquemas de lavagem de dinheiro e desvio de recursos públicos. De acordo com a ONG Transparência Internacional, o índice de percepção da corrupção no Brasil é bastante elevado: em 2014, o país ocupava a 69ª posição em 175 países incluídos no ranking⁶. A percepção dos brasileiros em relação à corrupção não é descolada da realidade. Segundo estudo da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), de 2010, a corrupção no Brasil tem um custo anual que, em valores de 2008, varia de aproximadamente R\$ 40 a R\$ 70 bilhões por ano, o que equivale a cerca de 1,3% a 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB)⁷.

22. O desvio dessas verbas não se reflete apenas nas contas do País, mas também na vida da população, afetando os índices sociais, a implementação de políticas públicas, e o crescimento da economia. Desse

5 Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/22/politica/1440198867_786163.html.

6 Disponível em: <https://www.transparency.org/cpi2014/results>.

7 FIESP, Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate, de março de 2010.

**PET 3240 AGR / DF**

modo, em linha com o princípio da moralidade e com as legítimas demandas da sociedade, deve-se buscar privilegiar a interpretação que confira maior – e não menor – efetividade ao julgamento e punição dos agentes públicos por atos de improbidade.

23. À luz dessas considerações, nos itens que se seguem, enfrente separadamente as duas questões postas no presente processo.

III. O DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO

24. A primeira questão a ser enfrentada diz respeito à possibilidade de submissão dos agentes políticos a um duplo regime sancionatório, pelo qual estariam sujeitos tanto (i) à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto (ii) ao processo por crimes de responsabilidade (o denominado processo de *impeachment*).

25. A tese da inexistência do duplo regime sancionatório se fundamenta na suposta identidade entre os *objetos* e as *naturezas* de ambos os regimes de responsabilização. Seus defensores argumentam que os ilícitos de improbidade administrativa coincidiriam com aqueles tipificados como crime de responsabilidade e que ambos ostentariam natureza político-administrativa, o que representaria dupla penalização das condutas, vedada pelo princípio do *non bis in idem*. Como resultado, defendem que o regime dos crimes de responsabilidade, por ser mais específico, absorveria o regime da improbidade administrativa, de modo que os atos ímprobos praticados por agentes políticos sujeitos ao processo de *impeachment*⁸ constituiriam somente crimes de responsabilidade, não se aplicando a eles as regras da lei de improbidade.

26. Referida tese, com escassa adesão doutrinária⁹, chegou a

8 Há alguns agentes políticos que não estão sujeitos ao regime de responsabilização por crime de responsabilidade nos termos da Constituição, como os parlamentares.

9 Sobre a tese, cfr.: Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. “Competência para julgar ação de improbidade administrativa”. Brasília a. 35 n. 138 abr./jun. 1998.

**PET 3240 AGR / DF**

ser encampada pelo Supremo Tribunal Federal – ainda que em caso excepcional e isolado¹⁰ – no julgamento da Rcl 2.138 (Rel. Min. Nelson Jobim, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 13.06.2007). A reclamação objetivava que esta Corte reconhecesse que o juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal teria usurpado a competência originária do STF, ao julgar ação de improbidade contra o então Ministro de Estado Ronaldo Sardenberg. No caso, o Ministro foi condenado, em 1ª instância, a ressarcir os cofres públicos e à perda dos direitos políticos por oito anos, pelo uso de aeronave da FAB para transporte particular. Ao final do julgamento, a Corte concluiu, por 6 votos a 5, que a Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade para os agentes políticos. Os Ministros de Estado, por se sujeitarem a um regime especial de responsabilidade, não se submeteriam às regras comuns da lei de improbidade, cujo processo é de competência do juízo de primeiro grau, mas apenas à disciplina dos crimes de responsabilidade, processados e julgados perante esta Corte. A reclamação foi, então, julgada procedente, determinando-se o arquivamento da ação de improbidade.

27. Como se verá adiante, porém, este entendimento foi rapidamente revertido pelo próprio Supremo Tribunal Federal. De fato, tal como assentou o Ministro Teori Zavascki, a quem acompanho integralmente neste ponto, não há fundamento constitucional para se concluir que a prática de atos de improbidade por agentes políticos constitui apenas crime de responsabilidade, excluindo-se a incidência da lei de improbidade. E isso por três motivos principais.

a) Objeto e natureza distintos dos crimes de responsabilidade e dos ilícitos de improbidade administrativa

28. Em primeiro lugar, porque tais regimes de

¹⁰ O entendimento foi utilizado posteriormente na Rcl 2.186 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 22.04.2008), RE 579799 AgR, (Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. em 02.12.2008) e no MS 31.234 MC (Rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.03.2012).

**PET 3240 AGR / DF**

responsabilização têm, em verdade, objetos, naturezas e escopos distintos. A Constituição de 1988 trata do tema da probidade na Administração Pública em seu art. 37, § 4º, prevendo expressamente como sanções aplicáveis pela prática de atos de improbidade administrativa “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”¹¹.

29. Já os crimes de responsabilidade são regulados em diversos dispositivos constitucionais¹². Boa parte deles dispõe apenas sobre a competência para processar e julgar diversos agentes políticos, instituindo o foro especial por prerrogativa de função nesses casos (*e.g.*, arts. 52, I e II; 96, III; 102, I, *c*; 105, I; e 108, I). Porém, a Constituição traz também regras materiais para a caracterização dos crimes de responsabilidade. É o caso dos arts. 29-A, §§ 2º e 3º (em relação a Prefeitos

11 CF/88, 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”.

12 Nos termos da Constituição, estão sujeitos a processo por crime de responsabilidade: o Presidente e o Vice-Presidente da República (art. 102, I, *b*), os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União (art. 52, II), os Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (art. 102, I, *c*); os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 52, II); 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 dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais (art. 105, I, *a*); os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho e membros do Ministério Público da União na 1ª instância (art. 108, I, *a*); juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público dos Estados (art. 96, III).



PET 3240 AGR / DF

e Presidentes das Câmaras Municipais)¹³, 50, *caput* e § 2º (em relação a Ministros de Estado)¹⁴, 85 (em relação ao Presidente da República)¹⁵, 100, § 7º (em relação a Presidentes dos Tribunais)¹⁶ e 167, § 1º¹⁷.

30. Como bem notou o Ministro Relator, dentre todos esses preceitos, apenas o art. 85 da Carta Maior, relativo exclusivamente à responsabilidade do Presidente da República, inclui a improbidade como uma das hipóteses de crime de responsabilidade, nos seguintes termos:

13 CF/88, art. 29-A, § 2º: Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária.

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

14 CF/88, art. 50: A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada. (...) § 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no *caput* deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não - atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 2, de 1994)

15 CF/88, 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, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

16 CF/88, art. 100, § 7º: O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

**PET 3240 AGR / DF**

“São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) V - a probidade na administração”. Portanto, somente no caso específico do Presidente da República seria possível cogitar de coincidência material entre os regimes de responsabilização por improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, e por crime de responsabilidade, consoante o disposto no art. 85, V, da Constituição¹⁸. Essa exceção se justifica naturalmente pela posição especial e hegemônica que o Presidente ocupa no contexto político-institucional nacional e na sistemática prevista na Constituição Federal: ele é, a um só tempo, chefe de Estado, de Governo e da Administração Federal.

31. Além de objetos distintos, ambos os regimes possuem naturezas e escopos diversos. A ação de improbidade administrativa ostenta *natureza civil* (extrapenal). Sua finalidade é tutelar a moralidade administrativa e o erário, mediante a aplicação de sanções aos agentes públicos ímprobos, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. Inclusive, a função reparatória da ação de improbidade se sobressai no regime de responsabilização instituído pela Carta de 1988, que, em seu art. 37, § 5º, previu uma regra de (im)prescritibilidade de ressarcimento ao erário cujo alcance está em debate, sob regime de repercussão geral, no RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki¹⁹.

17 CF/88, art. 167, § 1º: Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

18 Por disposição expressa da Constituição, o Presidente da República responde na forma da legislação de improbidade administrativa na hipótese prevista no art. 97, § 10, III, do ADCT (incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009), de não liberação tempestiva dos recursos para a quitação de precatórios vencidos.

19 CF/88, art. 37 § 5º: A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

**PET 3240 AGR / DF**

32. Já os crimes de responsabilidade têm, conforme entendimento majoritário, *natureza político-administrativa*, e não penal. O processo de *impeachment*, mediante o qual se promovem a apuração e o julgamento dos crimes de responsabilidade, constitui ferramenta de preservação da legitimidade da representação popular e do exercício de cargos de alto relevo. Sua finalidade precípua não é propriamente a de punir, mas, sim, de promover a destituição do cargo daqueles agentes políticos que se demonstraram inaptos para o exercício de suas funções, bem como impedir que estes venham a exercê-las novamente em um futuro próximo. Por isso mesmo, seu escopo é limitado. De um lado, a condenação por crime de responsabilidade apenas tem como consequências a perda do cargo e a inabilitação periódica para o exercício da função pública (CF/88, art. 52, parágrafo único). De outro, somente é possível instaurar o processo de *impeachment* contra agente político enquanto este estiver no exercício do cargo público (Lei nº 1.079/1950). Assim, ainda quando processado perante órgãos judiciários (como ocorre no caso de Ministros de Estado), o julgamento dos crimes de responsabilidade possui forte carga política. É justamente esse caráter político que explica o fato de as sanções por crime de responsabilidade serem mais brandas em relação àquelas previstas pela Constituição para o ato de improbidade.

33. E não se diga que a previsão constitucional de sanções iguais (perda do cargo) ou semelhantes (suspensão dos direitos políticos e inabilitação para o exercício de função pública) para o ilícito civil de improbidade e para o crime de responsabilidade caracterizaria a coincidência entre tais regimes sancionatórios. Por óbvio, a natureza do regime sancionatório não é determinada pela natureza das sanções que ele enseja. A título exemplificativo, veja-se que a suspensão de direitos políticos – sanção de natureza política – é um dos efeitos secundários da condenação criminal, mas, por óbvio, a sua aplicação não confere caráter político ao processo penal. Assim, a existência de sanções coincidentes nos crimes de responsabilidade e ilícitos de improbidade administrativa

**PET 3240 AGR / DF**

não interfere na natureza dessas instâncias de responsabilização.

34. Por tudo isso, não há como confundir o processo político-administrativo de *impeachment*, que versa sobre a prática de crimes de responsabilidade e tem por fim a destituição do agente político do cargo e sua inabilitação para o exercício da função pública, com o processo civil por improbidade, que tem por fim a proteção da moralidade administrativa, mediante a aplicação de sanções – como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, e o ressarcimento ao erário – ao agente político que praticar atos ímprobos. A única hipótese de sobreposição entre tais regimes refere-se ao ato de improbidade praticado pelo Presidente da República, consoante o disposto no art. 85, V, da Constituição.

b) A independência entre as esferas de responsabilização

35. Em segundo lugar, a tese da absorção dos ilícitos de improbidade pelo crime de responsabilidade não se sustenta à luz da independência entre as esferas de responsabilização. Como se vê, a Carta de 1988 institui claramente duas instâncias punitivas independentes e diferenciáveis, remetendo a leis diversas as respectivas disciplinas. De um lado, o art. 37, § 4º regula as “*sanções por atos de improbidade administrativa*” e confere à legislação infraconstitucional as tarefas de estabelecer “*a forma e a gradação*” dessas sanções. Na esteira desse dispositivo, foi editada a Lei nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa). De outro lado, o art. 85 da Carta Maior dispõe sobre os “*crimes de responsabilidade*”, prevendo, em seu parágrafo único, que lei deve definir suas respectivas “*normas de processo e julgamento*”²⁰. Com base nesse preceito, a Lei nº 1.079/1950 (Lei de Crimes de Responsabilidade) e o Decreto-Lei nº 201/1967, que trata dos crimes de responsabilidade dos Prefeitos, foram recepcionados pela Constituição de 1988 como leis especiais.

²⁰ Os crimes de responsabilidade se submetem, no direito brasileiro, a um regime de tipologia constitucional estrita, cabendo ao legislador ordinário tão-somente explicitar e minudenciar práticas que se subsumam aos tipos constitucionais.

**PET 3240 AGR / DF**

36. De fato, não há nenhuma disposição constitucional que leve a concluir pela incompatibilidade entre os regimes do processo por crime de responsabilidade e da ação de improbidade administrativa. Veja-se que inexistente, no art. 37, § 4º, qualquer exceção à incidência das sanções por improbidade nele previstas em relação a quaisquer agentes públicos. Do mesmo modo, ressalvado o caso do Presidente da República, previsto no art. 85, V, não há nenhum outro dispositivo que inclua no âmbito dos crimes de responsabilidade a prática de atos de improbidade. Se a Constituição conferiu tratamento diverso ao ilícito civil por atos de improbidade e ao crime de responsabilidade, não cabe ao intérprete equipará-los. E tampouco é conferido à legislação infraconstitucional — recorrentemente utilizada para justificar a impossibilidade da duplicidade normativa em matéria de improbidade — o poder de limitar a extensão de um regime sancionatório quando a própria Constituição Federal assim não o faz.

37. Em verdade, não há nenhum impedimento para que uma mesma conduta seja sancionada por meio de diferentes regimes de responsabilização, ainda que com identidade de tipologia. Pelo contrário, o texto constitucional é claro ao prever a possibilidade de coexistência de instâncias de responsabilização distintas. A título exemplificativo, o art. 52, parágrafo único, que trata do julgamento dos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal, estabelece que a condenação nesse caso se dá “*sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis*”. O mesmo ocorre com o citado art. 37, § 4º, que dispõe que as sanções por ato de improbidade são aplicadas “*sem prejuízo da ação penal cabível*”. Portanto, a prática de atos de improbidade por agentes políticos pode muito bem ser enquadrada como crime de responsabilidade (instância política), como ilícito civil de improbidade administrativa (instância civil) e, ainda, como crime de corrupção (instância penal)²¹.

21 CP, 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: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

**PET 3240 AGR / DF**

38. Considerando-se, então, que as instâncias punitivas são independentes entre si, a possibilidade de dupla penalização das condutas não representa qualquer violação ao princípio do non bis in idem. Por consequência, não há superposição entre os regimes de responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa e de responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Tratam-se, em verdade, de regimes autônomos e não excludentes.

c) Violação aos princípios republicanos e da isonomia e comprometimento da efetividade do combate à improbidade

39. Em terceiro lugar, a solução produz evidente violação aos princípios republicano e da isonomia, além de comprometer gravemente a eficácia do combate à improbidade administrativa e à corrupção. O princípio republicano tem como um de seus conteúdos básicos a responsabilidade dos governantes por seus atos. A *accountability* exigida em um sistema republicano e democrático de governo deve aplicar-se a todos os agentes públicos, especialmente àqueles detentores de maiores poderes e hierarquia. Porém, conforme já se adiantou, o resultado imediato da interpretação de que o crime de responsabilidade absorve o ilícito de improbidade é conferir aos agentes políticos sujeitos ao processo de *impeachment* uma blindagem contra as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

40. Tal interpretação produziria uma nítida distorção em matéria de responsabilização de gestores da coisa pública. Nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição e da Lei de Improbidade Administrativa, todo agente público que cometer ato de improbidade está sujeito às rígidas sanções cominadas, que incluem desde o ressarcimento do dano até a suspensão de direitos políticos. Contudo, caso a tese da impossibilidade do duplo regime sancionatório prevaleça, se esse mesmo

(Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

**PET 3240 AGR / DF**

agente público vier a assumir cargo sujeito a crime de responsabilidade – como o de Ministro de Estado –, ele passaria a ser imune àquelas sanções. Ele não poderia ser condenado, nos termos da Lei nº 8.429/1992, a ressarcir o erário ou à perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, por exemplo. Estaria sujeito unicamente ao julgamento político pelo crime de responsabilidade, com a possibilidade de afastamento do cargo e inabilitação pelo prazo de 8 anos para o exercício de função pública. E, como é notório, apesar de sua abrangência no sistema constitucional, o processo de impeachment tem sido raramente instaurado no Brasil.

41. Ainda mais grave: em virtude de seu caráter político, a responsabilização por crime de responsabilidade apenas pode ocorrer enquanto o agente político estiver no exercício do mandato ou cargo assumido. Nos termos da Lei nº 1.079/1950, a denúncia pelo crime de responsabilidade somente poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo²². Por conseguinte, se o agente político renunciasse ou fosse exonerado, ele sequer poderia sofrer processo de *impeachment* ou ação de improbidade administrativa, resultando na total irresponsabilidade. Haveria, assim, patente violação ao princípio republicano e à moralidade administrativa.

42. A adoção dessa tese produziria, ainda, um perverso efeito dominó sobre as ações de improbidade atualmente em tramitação nas

22 Lei nº 1.079/1950, art. 15: A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo. [no caso do Presidente da República e Ministros de Estado]. Art. 42: A denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo. [no caso de Ministros do STF, do PGR, dos Presidentes 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 dos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição]. Art. 76, parágrafo único: Não será recebida a denúncia depois que o Governador, por qualquer motivo, houver deixado definitivamente o cargo.

**PET 3240 AGR / DF**

Justiças Federal e Estadual. Entendendo-se que o ilícito de improbidade seria absorvido pelo crime de responsabilidade, todas as ações de improbidade que digam respeito a agentes políticos sujeitos ao crime de responsabilidade teriam que ser arquivadas. Foi justamente isso o que decidiu o STF em relação ao Ministro Sardenberg na Rcl 2.138. Para que se tenha uma ideia do potencial efeito em cascata, de acordo com relatório do CNJ, há atualmente mais de 20 mil ações de improbidade administrativa distribuídas até 2011 pendentes de julgamento – sendo provável que boa parte desses processos se refira a sujeitos ativos dos crimes de responsabilidade²³.

43. Tal entendimento consagraria a impunidade, uma vez que é de se imaginar que, após a extinção das ações de improbidade, já não seria possível instaurar-se o processo por crime de responsabilidade contra os agentes políticos acusados da prática de atos de improbidade. Muito provavelmente, a essa altura, boa parte das autoridades já não seria mais titular dos cargos. Sem contar que, nessa hipótese, os agentes políticos que tivessem sido condenados a ressarcir o erário nos termos da Lei de Improbidade Administrativa poderiam até mesmo demandar a repetição dos valores pagos, ao argumento de que teriam sido julgados por autoridade judicial incompetente.

44. Diante dos efeitos práticos listados acima, não há dúvida de que a aceitação da tese da impossibilidade de duplo regime sancionatório comprometeria gravemente o combate à improbidade e a efetividade da Lei nº 8.429/1992, que hoje constitui um dos instrumentos mais eficazes de responsabilização pela má gestão da coisa pública. No limite, defendê-la significa conceder imunidade aos altos escalões do poder. Basta notar que jamais um Ministro de Estado foi condenado por crime de responsabilidade perante o STF. Como argumentou o Ministro

23 A Meta 18 prevê o julgamento dos processos contra a administração pública e de improbidade administrativa distribuídos ao STJ, à Justiça Federal e aos estados até 31.12.2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/metas2013/docs/relatorio_meta18_combate_a_corrupcao.pdf>

**PET 3240 AGR / DF**

Carlos Velloso por ocasião do julgamento da Rcl 2.138, “*isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública*”. Tamanha restrição do alcance do sistema constitucional de proteção à moralidade administrativa representaria evidente retrocesso em matéria de combate à corrupção e à impunidade e na proteção dos princípios democrático e republicano, encontrando óbice, ainda, no princípio da proporcionalidade na sua dimensão de vedação à proteção deficiente.

45. Por esses motivos, a interpretação de que o crime de responsabilidade absorveria o ilícito de improbidade administrativa, empregada no Caso Sardenberg, foi rapidamente superada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos posteriores²⁴. Curiosamente, quando esta Corte finalizou o julgamento da Rcl 2.138, em 13.06.2007 e após o decurso de quase 5 anos do início da votação, o entendimento manifestado pela apertada maioria já não refletia a posição majoritária da Corte daquela época. É que integravam o Tribunal 4 novos Ministros, que não tinham direito a voto, pois seus antecessores já haviam se pronunciado²⁵. Esse fato foi, inclusive, levantado pelo Ministro Marco Aurélio, que propôs, em questão de ordem, o sobrestamento do julgamento da Rcl 2.138 até que fosse possível realizá-lo em conjunto com

24 A título exemplificativo, veja-se: “AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES. - O Supremo Tribunal Federal tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição 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 a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau.” (Pet 4089 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 24.10.2007)

25 Ao final do julgamento da Rcl 2.138, os Ministros Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Carlos Velloso já não compunham mais o Tribunal. Os Ministros Ayres Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia os sucederam, já integrando o STF naquela sessão.

**PET 3240 AGR / DF**

outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integrassem o Tribunal. O STF, porém, rejeitou a questão de ordem, em nome da celeridade processual, já que o julgamento já se estendia por longo período, e considerando a existência de outro processo com matéria supostamente idêntica na sequência da pauta de julgamentos do dia.

46. Então, na mesma sessão, já com nova composição, o STF julgou a Pet 3.923, relativa a Deputado Federal que havia sido condenado em ação de improbidade administrativa em razão de atos praticados na época em que era prefeito municipal, e que pretendia que a execução da sentença condenatória tramitasse perante o STF (Pet 3.923 QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 13.06.2007). No julgamento, esta Corte decidiu que cabe ao juiz de 1º grau – e não ao STF – executar tal decisão judicial, por não haver prerrogativa de foro nas ações de improbidade. Todavia, o caso não representou propriamente a superação do entendimento firmado no Caso Sardenberg. Isso porque, na espécie, a ação de improbidade foi promovida contra prefeito – que não tem foro privilegiado perante o STF nos crimes de responsabilidade – quando este já era parlamentar – e parlamentar sequer está sujeito a processo por crime de responsabilidade. Ainda assim, trata-se de importante decisão, pois o Ministro Relator, em suas razões de voto, afastou expressamente a tese vencedora na Rcl 2.138 (impossibilidade de duplo regime sancionatório), conforme se vê do seguinte trecho:²⁶

“(...) repisa-se nestes autos a mesma tese sustentada na Reclamação 2.138. Ou seja, a de que as condutas descritas na lei

26 Após o julgamento da Rcl 2.138, diversas reclamações foram propostas por agentes políticos perante o STF, postulando a aplicação do entendimento fixado. Em um primeiro momento, para não ter que superar expressamente o precedente, o STF limitou-se a afirmar que a decisão proferida no Caso Sardenberg não possui efeito vinculante, nem erga omnes, de modo a ser incabível a pretensão. Nesse sentido, cfr: Rcls 5.389, 5.391, 5.393 e 5.378, todas arquivadas pela Ministra Ellen Gracie (que havia acompanhado o voto vencedor na Rcl 2.138).

**PET 3240 AGR / DF**

de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, se converteriam em crimes de responsabilidade. A tese é para mim inaceitável.

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.” (grifou-se)

47. O caso mais emblemático de superação da tese da impossibilidade de duplo regime sancionatório fixada no Caso Sardenberg foi, na verdade, a Pet 3.211, na qual se discutia a competência para processar e julgar ação de improbidade contra Ministros do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Menezes Direito, j. em 13.03.2008). No julgamento, esta Corte entendeu, por maioria (vencido o Min. Marco Aurélio), que detém competência para processar e julgar ação de improbidade contra seus próprios membros, estendendo o foro privilegiado previsto para as infrações penais comuns à ação de improbidade. Ao fazê-lo, por imperativo lógico, o STF reconheceu que há um duplo regime sancionatório para agentes políticos em matéria de improbidade administrativa. Isso porque, caso entendesse

**PET 3240 AGR / DF**

que o crime de responsabilidade absorve o ilícito de improbidade administrativa (tal como fez na Rcl 2.138), a competência para processo e julgamento da ação de improbidade contra Ministro do STF seria atribuída ao Senado Federal, nos termos do art. 52, II, da Constituição – e não a esta Corte.

48. Na jurisprudência mais recente do STF, o reconhecimento da compatibilidade entre as duas instâncias de responsabilização por atos de improbidade administrativa é quase unânime²⁷. Como se verá no tópico seguinte, há inúmeros julgados deste Tribunal que afirmam inexistir foro privilegiado no caso de ações de improbidade propostas em face de uma série de agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade – o que pressupõe o reconhecimento da possibilidade de duplo regime sancionatório. A título exemplificativo, cito: (i) a Pet 5.080 (Rel. Min. Celso de Mello, j. em 28.06.2013), relativa a Ministro de Estado, (ii) o RE 614.824 (Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 02.04.2013), relativo a secretário de Estado, e (iii) a Pet 3.062 (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 26.06.2015), relativo a Prefeito.

49. Por tudo isso, acompanhando o Ministro Relator, concluo que os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo a se submeterem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos às sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade.

²⁷ Ressalve-se o posicionamento do Ministro Luiz Fux no caso do então Ministro de Estado Guido Mantega (MS 31.234 MC, j. em 22.03.2012).

**PET 3240 AGR / DF****IV. A EXTENSÃO DO FORO PRIVILEGIADO ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE**

50. Uma vez assentado que o crime de responsabilidade não absorve o ilícito de improbidade, deve-se, ainda, enfrentar uma segunda questão, relativa à possibilidade de extensão, para as ações de improbidade, das hipóteses de foro especial por prerrogativa de função previstas expressamente na Constituição em relação às infrações penais comuns. Neste ponto específico, divirjo do Ministro Relator.

51. Em seu voto, o Ministro Teori Zavascki concluiu pelo reconhecimento, também para as ações de improbidade administrativa, do foro privilegiado assegurado aos agentes políticos nas ações penais. Para S. Exa., isso decorreria de três fundamentos conexos: (i) a identidade substancial das sanções decorrentes do ilícito penal e do ilícito civil quanto à sua função, conteúdo e consequências; (ii) a existência, na Constituição Federal, de competências implícitas complementares; e (iii) a perplexidade de submeter agentes políticos de alto escalão ao julgamento por juízes de primeiro grau.

52. Segundo o raciocínio desenvolvido, a interpretação ampliativa das regras de competência nesse caso seria uma imposição incontornável do sistema constitucional, que não se compatibilizaria com a possibilidade de juiz de primeiro grau processar e julgar os detentores dos cargos de maior nível institucional e de responsabilidade política do País, podendo aplicar-lhes a sanção de perda do cargo ou de suspensão de direitos políticos. Afinal, a Constituição garante a esses agentes políticos a prerrogativa de foro em matéria penal, qualquer que seja a gravidade da infração ou a natureza da pena aplicável, mesmo por crimes que acarretam simples pena de multa pecuniária. Assim, não seria lógico lhes negar as mesmas garantias no caso da ação de improbidade, quando a infração pode resultar em penas ontologicamente semelhantes e eventualmente até mais gravosas.

**PET 3240 AGR / DF**

53. Entendo, porém, que a extensão do foro especial por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativas, propostas com base na Lei no 8.429/1992, não encontra respaldo na Constituição. Novamente, há três razões essenciais das quais extraio essa conclusão.

a) A natureza civil (extrapenal) da ação de improbidade administrativa

54. Em primeiro lugar, o foro privilegiado somente é destinado a abarcar as infrações penais, não se estendendo às causas de caráter civil. A própria Constituição Federal fixa a natureza civil da ação de improbidade administrativa quando dispõe, em seu art. 37, § 4º, que *“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”*. Se, por força da redação do preceito constitucional, a ação de improbidade se dá de forma independente da ação penal cabível é porque não possui natureza criminal.

55. Também o art. 15 da Carta de 1988, a partir de uma interpretação sistemática, reforça a distinção entre as sanções aplicadas nas esferas civil e criminal no que se refere aos atos de improbidade, ao especificar que a perda ou suspensão de direitos políticos pode ocorrer tanto no caso de condenação criminal transitada em julgado (inciso III), quanto no caso de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º (inciso V)²⁸. Caso a condenação por improbidade tivesse índole penal, a previsão do inciso V seria redundante e desnecessária.

56. Fixado o caráter civil da ação de improbidade, não é cabível ampliar as hipóteses de competência originária previstas na Constituição em relação às infrações penais comuns para esta hipótese.

²⁸ CF/88, art. 15: É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...) V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

**PET 3240 AGR / DF**

De longa data, este é o entendimento aplicado pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de ações populares e ações civis públicas, também de natureza civil. Nesse sentido, esta Corte tem reconhecido que não é competente para processar e julgar tais ações contra agentes políticos detentores de prerrogativa de foro, mesmo aquelas ajuizadas em face do Presidente da República (cf. Pet 2.239, Pet. 1.546, AgR na Pet 1.282, Pet 712, AO 859-QO e AgR na Pet 693)²⁹. A mesma conclusão tem sido adotada mais recentemente em matéria de ação de improbidade administrativa. A título ilustrativo, veja-se o seguinte trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence na ADI 2.797:

“84. A 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”.

57. Há inúmeros outros julgados nessa linha. Por exemplo, o Ministro Marco Aurélio, no RE 377114 AgR, assentou que *“a ação de improbidade administrativa possui natureza civil e, portanto, não atrai a competência por prerrogativa de função”*. Também a Ministra Cármen Lúcia, na Rcl 15.825, afirmou que *“a ação de improbidade administrativa, pela sua natureza não penal, não se inclui na competência do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando ajuizada contra autoridade com foro específico neste*

²⁹ A título exemplificativo, cfr: “AÇÃO ORIGINÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO POPULAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A competência para julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, até mesmo do Presidente da República, é, via de regra, do juízo competente de primeiro grau. Precedentes. (...)” (AO 859-QO, Tribunal Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 01.08.2003).

**PET 3240 AGR / DF***órgão”.*

58. Contudo, há quem sustente que a extensão do foro privilegiado se justificaria, em verdade, pelo “forte conteúdo penal” e pela severidade das sanções cominadas pela Constituição para o ato de improbidade, que incluem a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. Levando o argumento ao extremo, pelo mesmo raciocínio, o foro privilegiado garantido aos agentes políticos nas infrações penais comuns haveria de ser estendido também para as ações de alimentos, que podem acarretar a prisão civil do devedor – o que é manifestamente incabível. Conforme já afirmei, a gravidade, a identidade substancial e a natureza das sanções decorrentes do ilícito penal e do ilícito civil de improbidade administrativa não têm o condão de transmutar o caráter civil da ação prevista no art. 37, § 4º, da Constituição e regulada pela Lei nº 8.429/1992.

59. Este é também o entendimento hoje pacífico no Superior Tribunal de Justiça. No recente julgamento da Rcl 10.037, em 21.10.2015, a Corte Especial do STF firmou, por unanimidade, a inexistência de foro privilegiado na ação cível de improbidade, mesmo quando há a possibilidade de aplicação da sanção político-administrativa de perda da função ou do cargo, nos termos do belo voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, assim ementado:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTA DE ESTADO OU DO DISTRITO FEDERAL. INEXISTÊNCIA.

1. As regras constitucionais de competência dos tribunais superiores tem natureza excepcional. Portanto, a interpretação deve ser restritiva.

2. A ação de improbidade administrativa tem natureza cível-administrativa. A possibilidade da perda do cargo não a transforma em ação penal. Então não está abrangida pela



PET 3240 AGR / DF

norma do art. 105, I, "a" da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo regimental não provido

b) Proibição de foros privilegiados além das hipóteses expressas na Constituição: exceção aos princípios republicano e da isonomia

60. Em segundo lugar, e ainda com maior relevo, a extensão do foro privilegiado às ações de improbidade administrativa esbarra na taxatividade das hipóteses de prerrogativa de foro previstas na Constituição.

61. É certo que, diferentemente de todas as constituições brasileiras anteriores desde a Carta Imperial de 1824, a Constituição de 1988 não incluiu vedação expressa ao foro privilegiado³⁰. Isso, porém, não significa que haja plena liberdade para instituir novas hipóteses de foro por prerrogativa de função, ainda que por interpretação ampliativa dos dispositivos constitucionais sobre competências jurisdicionais. Em verdade, sua proibição decorre diretamente dos princípios constitucionais estruturantes da igualdade e da república.

62. A Constituição Federal contempla a igualdade no art. 5º, *caput*: "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*". Em sua dimensão formal, a igualdade funciona como proteção contra a existência de privilégios e de diferenças de tratamento injustificadas entre

³⁰ CF/1824, art. 179, XVII: A' exceção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes.

CF/1891, art. 72, § 23: Á exceção das causas, que por sua natureza, pertencem a juízos especiaes, não haverá fóro privilegiado.

CF/1934, art. 113, 25: Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas.

CF/1946, art. 141, § 26: Não haverá foro privilegiado nem Juízes e Tribunais de exceção.

CF/1967, art. 150, § 15: A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela Inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.

**PET 3240 AGR / DF**

as pessoas, albergados nas leis ou na própria Constituição. A igualdade é, ainda, fundamento central da noção de república. Na ordem constitucional brasileira, o princípio republicano, consagrado no art. 1º, *caput*, traduz a ideia fundamental de gestão impessoal da coisa pública, que deve ser realizada no interesse de toda a coletividade³¹. A república está, assim, diretamente associada ao respeito à moralidade e à responsabilidade política de todos dos agentes estatais pela prática de atos lesivos ao patrimônio público.

63. Nas Repúblicas, todos os cidadãos são iguais e devem estar sujeitos às mesmas normas. A desequiparação deve ser medida excepcional e justificada. A instituição de foro privilegiado é, porém, uma fórmula não republicana e anti-isonômica. Ela permite que cidadãos comuns e alguns agentes públicos acusados dos mesmos delitos sejam processados e julgados em órgãos diversos. Na Constituição brasileira, tal exceção aos princípios republicano e da igualdade é prevista nas infrações penais comuns em relação a uma amplíssima gama de autoridades. Inclui o Presidente da República, Prefeitos, Governadores, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, chefes de missão diplomática permanente, todos os parlamentares, magistrados, membros do Ministério Público e membros dos tribunais de contas em todas as esferas da federação, entre outros! E isso sem que haja razão legítima para essa diferenciação (ao menos em relação à quase totalidade desses agentes públicos). Afinal, do primeiro ao último grau de jurisdição, todos os membros do Poder Judiciário são investidos das garantias de independência e imparcialidade.

64. Um forte indicativo do caráter antirrepublicano do instituto está no fato de que não há, no direito comparado, nenhuma outra democracia consolidada que o consagre com abrangência

31 Cf. Enrique Ricardo Lewandowski. Reflexões em torno do Princípio Republicano. In: Carlos Mário da Silva Velloso; Roberto Rosas; Antonio Carlos Rodrigues do Amaral. (Org.). **Princípios Constitucionais Fundamentais**: estudos em homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Lex, 2005. p. 375 e sgs.

**PET 3240 AGR / DF**

comparável à brasileira³². Nos Estados Unidos, na Inglaterra e na Alemanha a prerrogativa de função sequer existe³³. Em Portugal, a Constituição institui o foro privilegiado apenas para o Presidente da República, que é processado por crimes praticados no exercício de suas funções perante o Supremo Tribunal de Justiça³⁴. O Código de Processo Penal português estende tal prerrogativa de foro, nos mesmos termos, para o Presidente da Assembleia da República e para o Primeiro-Ministro³⁵. Na França, o foro por prerrogativa é instituído apenas para os membros do governo (*i.e.*, os Ministros e secretários de Estado), que são processados por crimes qualificados ou delitos praticados no exercício de suas funções perante a Corte de Justiça da República³⁶.

65. Justamente por estabelecer exceção aos princípios da república e da igualdade, a criação do privilégio de foro em razão da função ou cargo exercido é sempre submetida ao princípio da reserva, de natureza constitucional ou legal. O mesmo se dá no direito brasileiro, inobstante a falta de disposição expressa na Constituição. Como assentou o Professor Fábio Konder Comparato, à luz do princípio da isonomia,

32 Talvez a Espanha seja o único exemplo de democracia avançada que institui um maior número de hipóteses de foro privilegiado. Nesse país, somente há previsão constitucional de julgamento do Presidente e demais membros do governo (Ministros) perante o Tribunal Supremo (Constituição Espanhola de 1978, art. 102, 1). Porém, admite-se a previsão infraconstitucional de outras hipóteses de foro privilegiado. Nesse sentido, a Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, previu a responsabilização de várias autoridades, civil e penalmente, perante o Tribunal Supremo, nos termos dos arts. 56 e 57. Ainda assim, o número de autoridades com prerrogativa de foro na Espanha é inferior ao caso brasileiro.

33 Nos Estados Unidos, os representantes diplomáticos são processados perante a Suprema Corte (Estados Unidos, Constituição dos Estados Unidos, artigo 3º, seção 2, cláusula 1ª).

34 Constituição da República Portuguesa, art. 130.

35 Portugal, DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, que institui o Código de Processo Penal, art. 11.

36 Constituição Francesa de 4 de outubro de 1958 (cf. revisão constitucional de 23 de julho de 2008), arts. 68-1 e 68-2.

**PET 3240 AGR / DF**

deve-se interpretar o art. 5º, LIII, da Carta Maior, o qual prevê que *“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”* como uma reserva exclusivamente constitucional de hipóteses de foro privilegiado³⁷.

66. Tal caráter excepcional das disposições constitucionais que instituem o foro especial por prerrogativa de função enseja mais uma consequência: a aplicação da clássica regra hermenêutica que prevê que as disposições excepcionais devem ser interpretadas restritivamente. Essa diretriz hermenêutica é ainda mais rigorosa no caso do foro privilegiado, por estar em jogo exceção aos princípios da república e da igualdade, princípios fundamentais estruturantes da Constituição.

67. De fato, conforme extensa jurisprudência desta Corte, as competências originárias do Supremo Tribunal Federal e dos demais Tribunais submetem-se a regime de direito estrito, não comportando, em regra, a possibilidade de serem estendidas a situações não previstas taxativamente no texto constitucional. É justamente essa regra de interpretação que tem sido empregada pelo STF para afastar de suas atribuições o processo e o julgamento de causas de índole civil, que não tenham sido incluídas expressamente no rol constante da Constituição, ainda que instauradas contra autoridades que disponham de foro privilegiado em matéria penal (Pet 4.089 AgR, Rel. Min. Celso de Mello).

68. Não ignoro que o STF já reconheceu, em alguns casos, a existência de competências implícitas complementares na Constituição, autorizando a interpretação ampliativa de competências nos casos em que seja necessário o preenchimento de uma lacuna constitucional evidente ou a explicitação de uma competência que já seja enquadrável no programa normativo-constitucional de uma competência explícita (sem alargá-la). Um exemplo, citado no voto do Ministro Relator, é o do reconhecimento da competência dos Tribunais Regionais Federais para

³⁷ Fábio Konder Comparato, **Parecer Ação de Improbidade**: Lei 8.429/92 – competência ao juízo do 1º grau. Boletim dos Procuradores da República – ano 1 – nº 09 – jan. 1999, p. 6/9.

**PET 3240 AGR / DF**

processar e julgar os mandados de segurança impetrados por ente federal contra ato de juiz de direito (RE 176.881, RMS 18.300). Outro exemplo é o do julgamento de prefeitos pelos TRFs em crimes contra bens, serviços ou interesses da União (RE 141.021).

69. Porém, no presente caso, a ausência de previsão de foro privilegiado para as ações de improbidade administrativa não decorre de lacuna constitucional. Tampouco é possível defender que a extensão, para as ações de improbidade, do foro privilegiado previsto para as infrações penais comuns estaria ínsita no próprio regime constitucional. Na verdade, a competência do juiz de primeiro grau na hipótese deriva de uma evidente opção política do poder constituinte originário, que previu, no art. 37, § 4º, sanções reforçadas para o ato de improbidade administrativa, sem excepcionar o seu alcance em relação a qualquer agente público ou atribuir competência originária para o julgamento dessas causas ao STF a outro tribunal. Como se viu, inclusive a partir do estudo de direito comparado, o foro privilegiado é apenas destinado a abarcar os crimes, não se podendo enquadrar nesta competência excepcional o processo e julgamento de causas de caráter civil.

70. Portanto, concluo que as previsões constitucionais que instituem o foro especial por prerrogativa de função em relação às infrações penais comuns praticadas por agentes políticos não são extensíveis às ações de improbidade administrativa. Ao contrário do que se poderia imaginar, este entendimento não constitui nenhuma novidade. Atualmente, esta é a posição amplamente majoritária neste Tribunal. A título meramente ilustrativo, cito os seguintes julgados: AI 506.323 AgR, Pet 4.089 e Pet 5.080 (Min. Celso de Mello), Rcl 15.831, RE 377114 AgR, ARE 895.756 e Pet 3.062 (Min. Marco Aurélio), AI 554.398 AgR e AI 678.927 AgR (Min. Ricardo Lewandowski), RE 540.712 AgR-AgR, Rcl 5.703 e Rcl 15.825 (Min. Cármen Lúcia), AI 556.727 AgR, AI 786.438 AgR e RE 614.824 (Min. Dias Toffoli), Inq 3.776, Rcl. 2.509, Rcl 3.638 AgR e RE 878.422 (Min. Rosa Weber).

**PET 3240 AGR / DF**

c) Julgamento pelo 1º grau de jurisdição: eficácia da tutela jurisdicional da moralidade administrativa e combate à corrupção

71. Em terceiro lugar, entendo que a manutenção da competência do juízo de primeiro grau para o processo e julgamento de ações de improbidade administrativa, além de estabelecer fórmula mais republicana, constitui um sistema mais eficaz de tutela jurisdicional da moralidade administrativa e de combate à corrupção, por estar atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual.

72. Conforme já ressaltai, o juízo singular tem melhores condições para conduzir a instrução, na medida em que está mais próximo dos fatos e das provas e mais bem aparelhado para processar tais demandas com a devida celeridade. Ressalte-se que em processos de competência originária dos tribunais, os atos instrutórios são frequentemente delegados ao juízo de 1º grau, tornando a tramitação do processo ainda mais demorada e ocasionando, por vezes, a prescrição das sanções. De fato, os tribunais não são instituições moldadas para a instrução e julgamento de processos que demandam investigações complexas e decisões ágeis, tal como ocorre com as ações de improbidade.

73. A comprovar esse argumento, observa-se que os tribunais sequer têm sido capazes de julgar com a devida celeridade os casos abarcados pela prerrogativa de foro relativa à matéria penal. Essa constatação é especialmente aplicável ao STF. Dados de agosto de 2013 revelam que 224 dos 513 Deputados Federais e Senadores respondiam a 542 inquéritos e ações penais no STF³⁸. No entanto, a maioria desses processos prescreve antes do julgamento, o que gera incontestável impunidade. Desde 1988, menos de 5% dos parlamentares investigados

38 Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/a-lista-de-deputados-e-senadores-com-pendencias-no-stf/>>.

**PET 3240 AGR / DF**

pelo Supremo foram efetivamente condenados no curso do mandato. As recentes condenações penais por esta Corte ainda são casos excepcionais.

74. Considerando-se que, na realidade atual, os tribunais já enfrentam sérias dificuldades para exercerem as suas competências originárias de forma célere e efetiva, parece que a consequência natural da ampliação do foro por prerrogativa de função seria contribuir para o congestionamento dos tribunais, e tornar ainda mais morosa a tramitação dos processos e mais raras as condenações. Com isso, aumenta-se a impunidade e confere-se estímulo à corrupção, em patente contrariedade ao princípio da moralidade administrativa. O desastre que isso representaria para a eficácia do art. 37, § 4º, da Constituição e da Lei de Improbidade Administrativa foi exposto, com ainda mais detalhes, pelo Ministro Velloso em seu voto na Rcl 2.138 (citando voto proferido no STJ pelo Ministro Sálvio Figueiredo na Rcl 580):

“Todavia, os fundamentos para concentrar o julgamento das ações de improbidade nos foros especiais por prerrogativa de função acabariam por desencadear (...) 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

**PET 3240 AGR / DF**

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".

75. Para encerrar o voto, gostaria de fazer algumas observações com relação à perplexidade, apontada pelo Ministro Teori Zavascki, de submeter agentes políticos detentores de cargos de maior nível institucional à possibilidade de sofrerem sanção de perda do cargo ou de suspensão dos direitos políticos em processo de competência dos juízos de primeiro grau.

76. Na verdade, penso que este é um falso problema. As sanções de perda de cargo e suspensão dos direitos políticos previstas na Lei nº 8.429/1992 somente se efetivam, por disposição expressa de seu artigo 20, com o trânsito em julgado da sentença condenatória³⁹. Portanto, sua aplicação se dá com a observância do duplo grau de jurisdição. Ademais, há inclusive a possibilidade de apreciação dos casos pelo Supremo Tribunal Federal, no caso de ofensa à Constituição, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no caso de ofensa à legislação federal⁴⁰. Como observou o Ministro Teori, é certo que o processo nem sempre teria condições de ser apreciado pelos Tribunais Superiores. Porém, não há direito ao triplo ou quádruplo grau de jurisdição. A apreciação pelo STJ e pelo STF não é assegurada pelo princípio do devido processo legal e não constitui direito fundamental.

77. O julgamento pelo juízo de primeiro grau não traz, portanto, nenhum prejuízo aos réus. A perda do mandato e a suspensão dos direitos políticos do agente político que tenha cometido atos de improbidade – sobretudo quando efetivada depois do trânsito em

39 Lei nº 8.429/1992, art. 20: A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

40 Nessas hipóteses, ainda que seja vedado aos Tribunais Superiores o reexame dos fatos da causa, será sempre possível revisar a qualificação jurídica dos fatos.

**PET 3240 AGR / DF**

julgado, com a plena observância do devido processo legal –, não é sanção, mas, sim, a efetiva responsabilização, submissão à lei.

78. A questão que poderia ensejar maiores dúvidas é, em verdade, a possibilidade de aplicação, pelo juízo de 1º grau, de medida cautelar de afastamento imediato do cargo, emprego ou função, quando a medida se fizer necessária à instrução processual, nos termos do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/1992⁴¹. Porém, mesmo nessa hipótese, não vislumbro risco efetivo. E isso por três razões.

79. Em primeiro lugar, consoante jurisprudência pacífica, somente cabe o afastamento cautelar quando há elementos *concretos* (prova incontroversa) a evidenciar que a permanência no cargo representa *risco efetivo* à instrução processual (STJ, REsp 993.065), não sendo medida cabível para salvaguardar a ordem pública ou quando a garantia da instrução processual puder ser garantida por outros meios (e.g., busca e apreensão de documentos, uso de força policial)⁴². No caso de detentor de mandato eletivo, a jurisprudência tem conferido um peso adicional a essa exigência, considerada a necessidade de proteger a soberania popular e o fato de o exercício do cargo ser temporário, de modo que a demora na instrução pode, na prática, acarretar a perda definitiva. Nesses casos, o STJ entende que somente há a possibilidade de afastamento do cargo “*com a demonstração de um comportamento do agente público que, no exercício da função pública e em virtude dela, importe efetiva ameaça à instrução do processo*” (STJ, MC 10.155-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki).

80. Em segundo lugar, porque, ainda quando efetivamente

41 Lei nº 8.429/92, art. 20, 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.

42 Cfr. os seguintes precedentes do STJ: REsp 604.832, AgRg na MC 10.155, AgRg na SL 9, REsp 550.135.

**PET 3240 AGR / DF**

necessária, a medida tem que ser deferida por um prazo certo. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça pode inclusive aferir a razoabilidade do prazo definido. No REsp 840.930, por exemplo, o STJ determinou a cessação de medida de afastamento de prefeito que já durava mais de 1 ano.

81. Em terceiro lugar, diante de eventuais abusos na determinação do afastamento cautelar, o direito oferece diversos instrumentos de correção, como a possibilidade de interposição de agravo e obtenção de efeito suspensivo, e a suspensão de execução de liminar, prevista no art. 4º da Lei nº 8.437/1992. Os instrumentos processuais e a experiência nos tribunais demonstram que os casos de excesso têm sido corrigidos rápida e efetivamente pelas instâncias de revisão.

82. Finalmente, não deixo de reconhecer que o manejo da ação de improbidade administrativa tem se prestado, em alguns casos, a usos políticos e abusos. Às vezes, o instrumento é usado para constranger administradores sérios e probos, que são submetidos a um processo – que não deixa de ser, ele mesmo, uma sanção. Porém, não faz sentido jogar fora o bebê junto com a água do banho. Eventuais desconformidades cometidas pelas instâncias inferiores podem ocorrer. Isso, contudo, não é motivo suficiente para se pretender criar, à margem de previsão constitucional, novas hipóteses de foro por prerrogativa de função, em violação aos princípios republicano e da isonomia.

V. CONCLUSÃO

83. Por todo o exposto, nego provimento ao agravo regimental interposto, reafirmando a incompetência originária desta Corte para a condução e julgamento de ação de improbidade administrativa contra Ministro de Estado. Como resultado, determino o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.



PET 3240 AGR / DF

É como voto.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eu acompanho integralmente a posição que o eminente Ministro Vitor, Ministro Luís Roberto Barroso, traz à matéria, também com toda a reverência e saudades do eminente Ministro-Relator, que, aliás, já houvera compreendido pela presença do duplo regime sancionatório. Mas, no tocante à atração da competência, houvera indicado por essa atração; e o Ministro Luís Roberto Barroso vai no sentido de reconhecer que não há, em relação à ação de improbidade, essa *vis attractiva*, levando-se em conta, inclusive, uma percepção de restrição ao denominado foro por prerrogativa de função.

Irei juntar declaração de voto, Senhora Presidente, e acompanho, integralmente, o eminente Ministro Luís Roberto Barroso.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de agravo regimental interposto por Eliseu Lemos Padilha, hoje Ministro-chefe da Casa Civil, em face de decisão da lavra do E. Ministro Ayres Britto, na qual, entendendo haver prevenção entre o petitório formulado pelo ora agravante e aquele deduzido na Pet nº 3.233, determinou o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para o exame de recurso referente a ação de improbidade.

Inconformado, sustenta o agravante, em síntese: (i) inexistência de vínculo funcional com a Pet nº 3.233, pois a alegação de prevenção referia-se apenas à distribuição de agravo de instrumento perante o TRF; (ii) a solução do processo está relacionada com o desfecho da Reclamação nº 2.138, na qual esta Corte decidiu que não é possível a responsabilização dos agentes políticos pela Lei nº 8.429/92, sob pena de *bis in idem* em relação à Lei nº 1.079/50, além de fixar a competência para as ações de improbidade no Tribunal competente para julgar as ações criminais em face dos agentes com foro por prerrogativa de função; (iii) o julgamento da ADI nº 2797 não interfere na solução do processo; (iv) é necessária a extinção da ação de improbidade em curso em face do Agravante.

O I. Min. Relator, em julgamento na data de 19.11.2014, deu provimento ao agravo regimental, a fim de reconhecer a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação de improbidade em face do agravante, ao entendimento de que não há fundamento para excluir da aplicação das sanções de improbidade previstas na Constituição os Ministros de Estado, devendo, contudo, a demanda tramitar perante a Corte Suprema em razão do foro por prerrogativa de função aplicável ao agente político.

O I. Min. Luís Roberto Barroso, na ocasião, pediu vista do processo, devolvendo os autos para julgamento na presente oportunidade.

**PET 3240 AGR / DF**

Após a oitiva do profundo voto proferido, manifesto-me, desde logo, pela adesão à divergência aberta pelo I. Min. Roberto Barroso, ao entendimento de que, apesar de concordar com a conclusão do Relator, de ser possível a submissão dos agentes políticos às ações de improbidade com fundamento na Lei nº 8.429/92, entendo que o foro por prerrogativa de função previsto constitucionalmente para o julgamento de ações penais não atrai a competência para o processamento e julgamento de ação de improbidade contra o agente.

O I. Relator traçou o panorama do entendimento desta Corte na matéria, razão pela qual não irei me alongar nessa matéria. Apenas ponto que na oportunidade do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal, estendendo a competência especial por prerrogativa de foro para o processo penal às ações de improbidade contra o mesmo agente. Eis, na parte que interessa, a transcrição da ementa:

“EMENTA: (...) IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela

**PET 3240 AGR / DF**

Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. **De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.** 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. **Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. 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. (...)**

(ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250)

Referida decisão foi integrada por modulação de efeitos, decorrentes do acolhimento dos aclaratórios opostos, na data de 16.05.2012, a fim de preservar os atos processuais praticados com fundamento na Lei declarada inconstitucional, até a data de 15.09.2005. Após essa data, portanto, não subsiste regra explícita no ordenamento jurídico a albergar a extensão do foro por prerrogativa de função à ação de improbidade com fundamento na Lei nº 8.429/92.

**PET 3240 AGR / DF**

Na data de 13.06.2007, no entanto, esta Corte concluiu o julgamento da Reclamação nº 2.138 (iniciado em 20.11.2002), compreendendo que a natureza dos atos de improbidade administrativa, porque também estão tipificados na Lei nº 1.079/1950 como crimes de responsabilidade, é de caráter político-administrativo, donde restar inviável a dupla responsabilização dos agentes políticos, como se depreende do trecho da ementa a seguir citado:

“EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. (...) II. MÉRITO. II.1.Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 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, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). 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 abrogante 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 nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao

**PET 3240 AGR / DF**

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."

(Rcl 2138, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES (ART.38,IV,b, DO RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094 RTJ VOL-00211-01 PP-00058)

Ainda, em se tratando de Ministro desta Corte, o STF proferiu decisão na Pet nº 3.211-QO assentando a competência da Casa para o julgamento de ação de improbidade contra seus membros.

Nada obstante, e até mesmo pelo fato de que o único desses feitos dotado de efeito vinculante e caráter objetivo consiste na ADI 2797, muitas decisões desta Corte continuaram a negar a vinculação entre o foro por prerrogativa de função e o foro para julgamento das ações de improbidade. Cito, apenas para exemplificar, as decisões proferidas: Pet 5080, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 28/06/2013, publicado em DJe-148 DIVULG 31/07/2013 PUBLIC 01/08/2013; Rcl 15825, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 28/02/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 11/03/2014 PUBLIC 12/03/2014; e Rcl 2509, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 25/02/2013, publicado em DJe-043 DIVULG 05/03/2013 PUBLIC

**PET 3240 AGR / DF**

06/03/2013.

Contudo, invocando os entendimentos firmados na Rcl nº 2.138 e na Pet nº 3.211-QO, pretende o ora Agravante a extinção da ação de improbidade que tramita em face de ato praticado em razão do cargo de Ministro de Estado, bem como, em caso de rejeição deste primeiro pleito, que se reconheça a competência desta Corte para o julgamento da referida demanda.

Quanto à primeira pretensão, o I. Relator solveu-a pela possibilidade de enquadramento nos atos de improbidade descritos pela Lei dos agentes políticos, em especial, no caso, de Ministro de Estado, uma vez que, apesar de toda a interpretação formulada por esta Corte em anterior oportunidade, a Constituição não faz qualquer restrição à responsabilização do agente político pela prática de atos de improbidade. Cito, ressaltando minha expressa concordância com a conclusão do Relator, trecho do voto que revela o posicionamento acima delineado:

“Relativamente à questão do duplo regime sancionatório, é preciso enfatizar que, **olhada a questão do ângulo exclusivamente constitucional e separados os elementos de argumentação segundo a sua natureza própria, é difícil justificar a tese de que todos os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade (nos termos da Lei 1.079/50 ou do decreto-lei 200/67) estão imunes, mesmo parcialmente, às sanções do art. 37, §4º da Constituição. É que, segundo essa norma constitucional, qualquer ato de improbidade está sujeito às sanções nele estabelecidas, inclusive à da perda do cargo e à da suspensão de direitos políticos. Ao legislador ordinário, a quem o dispositivo delegou competência apenas para normatizar a forma e a gradação dessas sanções não é dado limitar o alcance do mandamento constitucional.** Somente a própria Constituição poderia fazê-lo e, salvo em relação a atos de improbidade do Presidente da República, adiante referidos, não se pode identificar no texto constitucional qualquer limitação dessa natureza.

Então, eu procurarei demonstrar meu ponto de vista de



PET 3240 AGR / DF

que, na Constituição, não existe base, a não ser em se tratando de ato de improbidade praticado pelo Presidente da República que possa imunizar qualquer outro agente político das sanções por improbidade, por força da Lei de Responsabilidade, do Crime de Responsabilidade.”

De fato, compreendo a questão de maneira semelhante.

Assim como o saudoso Relator, não encontro no exame do texto constitucional nenhuma restrição à responsabilização dos agentes políticos, como Ministros de Estado, por atos de improbidade, de forma a imunizá-los diante do contido no artigo 37, §4º do texto constitucional, *verbis*:

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

Como bem pontuou o I. Relator, o texto constitucional coloca, expressamente, apenas em relação ao Presidente da República o ato de improbidade administrativa como crime de responsabilidade, no artigo 85, inciso V.

Logo, em relação a todos os demais agentes políticos, além de inexistir qualquer obstáculo constitucional à responsabilização por atos de improbidade administrativa, ressalte-se que a apuração dos crimes de responsabilidade exige que o acusado esteja no efetivo exercício do cargo quando do recebimento da denúncia, circunstância que leva à aberta possibilidade de irresponsabilidade daquele que praticara atos de improbidade no desempenho de seu mister, situação que não se coaduna com a previsão constitucional em comento, nem com a relevância que o princípio da moralidade administrativa mereceu do constituinte.

Em caso análogo, faço a citação de valioso precedente, da lavra do Ministro Decano:



PET 3240 AGR / DF

“E M E N T A: “MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL” – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AGENTE POLÍTICO – COMPORTAMENTO ALEGADAMENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – POSSIBILIDADE DE DUPLA SUJEIÇÃO TANTO AO REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA, MEDIANTE “IMPEACHMENT” (LEI Nº 1.079/50), DESDE QUE AINDA TITULAR DE REFERIDO MANDATO ELETIVO, QUANTO À DISCIPLINA NORMATIVA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92) – EXTINÇÃO SUBSEQUENTE DO MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – EXCLUSÃO DO REGIME FUNDADO NA LEI Nº 1.079/50 (ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO) – PLEITO QUE OBJETIVA EXTINGUIR PROCESSO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE, À ÉPOCA DOS FATOS, A AUTORA OSTENTAR A QUALIDADE DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO – LEGITIMIDADE, CONTUDO, DE APLICAÇÃO, A EX-GOVERNADOR DE ESTADO, DO REGIME JURÍDICO FUNDADO NA LEI Nº 8.429/92 – DOCTRINA – PRECEDENTES – REGIME DE PLENA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ESTATAIS, INCLUSIVE DOS AGENTES POLÍTICOS, COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO PRIMADO DA IDEIA REPUBLICANA – O RESPEITO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DOS ATOS GOVERNAMENTAIS – PRETENSÃO QUE, SE ACOLHIDA, TRANSGREDIRIA O DOGMA REPUBLICANO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AÇÃO CAUTELAR – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA POR SEU IMPROVIMENTO –



PET 3240 AGR / DF

RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(AC 3585 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014)

Ademais, é preciso ressaltar que a ação de improbidade, no cumprimento de seu mister constitucional, tem como objetivo coibir e sancionar atos que destoem da moralidade esperada de todos aqueles que lidam com a coisa pública, não apenas dos servidores efetivos, mas também – e talvez principalmente – dos agentes políticos, em relação aos quais a exigência de uma maior atenção ao princípio constitucionalmente positivado parece evidente. O crime de responsabilidade, no entanto, encontra-se em seara que a mim parece bastante diferenciada, qual seja, a submissão a julgamento de ordem eminentemente política, encerrando distinto objetivo, além de não ser inteiramente equivalente à ação de improbidade no que tange às sanções previstas no texto constitucional.

Portanto, entendo pela plena possibilidade de dupla responsabilização dos agentes políticos, tanto pelo cometimento de atos de improbidade, como por crime de responsabilidade.

Fixada essa primeira conclusão, resta à análise a questão referente ao foro competente para julgamento da ação de improbidade ajuizada em face de Ministro de Estado.

O E. Relator coloca o problema como *“situação de natureza estritamente processual, que nem por isso deixa de ser sumamente importante, relacionada com a competência para o processamento e julgamento das ações de improbidade, já que elas podem conduzir agentes políticos da mais alta expressão a sanções de perda do cargo e à suspensão dos direitos políticos”*.

Para resolvê-lo, aponta como saída uma interpretação ampliativa no que concerne ao rol de competências da Constituição, para abarcar no guarda-chuva do foro especial por prerrogativa de função para ações penais também as ações de improbidade em face desses agentes.

Nada obstante a sempre acurada apreciação das matérias que o saudoso relator fez, compreendo que não há na Constituição da

**PET 3240 AGR / DF**

República autorização para a extensão do foro especial também à ação de improbidade, regida pela Lei nº 8.429/92.

Primeiramente, ressalto que nem a Constituição Federal, nem qualquer lei vigente estabelece que o foro para processamento e julgamento das ações de improbidade seja o mesmo previsto para o julgamento de ações penais em face de agentes políticos.

E, de fato, apesar da decisão prolatada na Rcl nº 2.138, esta Corte continua a manifestar entendimento, em diversas ações, no sentido de inexistir a extensão ora pretendida, e cito algumas recentes: Rcl 14954 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016; AI 786438 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014; AC 3585 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014; ARE 806293 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014.

Nada obstante, o voto proferido pelo Relator sustenta que, muito embora as sanções aplicáveis pela lei aos atos de improbidade não possuam natureza estritamente penal, seria possível apontar verdadeira identidade entre essas sanções e aquelas aplicáveis no processo criminal, inclusive no que concerne às semelhanças no trâmite processual.

Ocorre que, segundo depreendo de leitura do texto constitucional, a natureza dessas sanções não pode ser definida como penal, nos termos do §4º do artigo 37 da Constituição, até mesmo porque a própria redação do dispositivo especifica as penalidades e determina sua aplicação, independentemente da aplicação de sanções em ação penal:

“§ 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**”

**PET 3240 AGR / DF****cabível.**

Portanto, partir da natureza das sanções potencialmente aplicáveis em ações de improbidade para equipará-las às sanções criminais não se apresenta como um critério com fundamento constitucional para a definição da competência para julgamento dessas demandas, caso contrário, estaria a própria Carta Magna a estabelecer um *bis in idem* na aplicação das penalidades.

A gravidade das sanções previstas pelo próprio texto constitucional aos atos de improbidade é corolário do *locus* primordial que o texto consagra à moralidade administrativa, mas sua natureza ainda é cível, e não autoriza o enquadramento no disposto no art. 102, I, c da Constituição da República.

A Constituição é silente quanto à competência para julgamento dessas ações, mesmo nos casos em que o sujeito ativo do ato de improbidade tenha em seu favor a prerrogativa de foro especial pelo exercício de função. E, segundo entendo, o silêncio não pode ser interpretado como lacuna a autorizar a interpretação ampliativa proposta pelo I. Relator, no reconhecimento de competências implícitas no texto constitucional.

Isso porque o foro por prerrogativa de função deve ser hipótese excepcionalíssima, e, por sua natureza de especialidade, uma vez que a regra é a determinação do foro pelas regras comuns da legislação processual penal. Da mesma maneira, o foro competente para processamento e julgamento dos crimes de responsabilidade (de natureza política, em essência) também vem expresso no texto constitucional.

Contudo, em relação às ações de improbidade em face de agentes políticos (e mesmo em face de servidores públicos e outras pessoas sujeitas às penalidades por improbidade) não consta qualquer dispositivo a albergar a interpretação pretendida, no sentido de que o foro por prerrogativa de função atrai a competência para o julgamento da ação de improbidade contra o mesmo agente.

Se o constituinte originário não fez essa escolha, nada indica tratar-se de omissão do texto constitucional, mas de silêncio diante da

**PET 3240 AGR / DF**

inadequação da atração pretendida, a autorizar a distribuição e processamento da demanda nos termos da legislação processual civil, com as modificações da própria lei de improbidade.

A preocupação manifesta em se manter na primeira instância a competência para o processamento dessas demandas reside na aparente perplexidade diante da possibilidade de determinação, por juiz singular, da aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública em face dos detentores do foro por prerrogativa de função.

Invoca-se para tanto o disposto no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 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.”

Da análise da lei, depreendo que a regra é que a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos ocorra apenas após o trânsito em julgado, ou seja, após a interposição de todos os recursos cabíveis pelo condenado, nos termos da legislação processual civil. Apenas se presentes razões inerentes à instrução processual, o afastamento do cargo pode ser determinado judicialmente. Trata-se, portanto, de exceção à regra que não pode definir a competência para julgamento dessas causas.

Ademais, a previsão infraconstitucional de afastamento cautelar de autoridades do exercício do cargo, ainda que detenham foro especial por prerrogativa de função para ações penais, não tem o condão de guinar a competência para o processo e julgamento das ações de improbidade ora em debate à Corte Superior, impondo-se, eventualmente – ressaltando-se não ser esse o objeto da presente demanda, eis que não há notícias dessa

**PET 3240 AGR / DF**

determinação nos presentes autos – discutir-se acerca de eventual interpretação conforme desse parágrafo único do art. 20 da LIA, a excluir os agentes políticos de sua incidência, mas não um deslocamento da competência constitucional para o Supremo Tribunal Federal por esse motivo.

Dentro de um Estado Democrático de Direito, a consagração maior do princípio republicano consiste no respeito à igualdade entre os cidadãos, especialmente entre governantes e governados, a impossibilitar a concessão de prerrogativas sem justificação, o que as transforma em privilégios. Ademais, como bem pontuou o I. Ministro Joaquim Barbosa, no voto vencido ofertado no julgamento da Reclamação nº 2.138, é exigência da República uma maior responsabilidade no trato da coisa pública a se esperar dos agentes políticos, e não o contrário:

“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 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



PET 3240 AGR / DF

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 nesses autos.”

Ademais, atribuir-se a necessidade de um foro especial para as ações de improbidade à desconfiança em relação a juízes e promotores atuantes na primeira instância, com todo o respeito, tampouco se coaduna com o ideal republicano. A confiança no Poder Judiciário e no Ministério Público traduz-se em pilar da Democracia, e não pode ser quebrantada por um ou outro episódio, em detrimento do grande caráter moralizador da atuação dessas instituições nas ações de improbidade. Ademais, as instâncias máximas de controle e correição representadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, além de outros mecanismos dispostos da legislação, mostram-se aptos a coibir eventuais abusos no uso de tão importante instrumento, inexistindo razões para o deslocamento da competência para julgamento desses feitos.

Lançadas essas considerações, e considerando que a prerrogativa do foro constitucional deve ser interpretada restritivamente, sob pena de tornar-se insustentável privilégio sem respaldo na Constituição da República, desnaturando a missão de Corte Constitucional que esta Casa deve primar em desempenhar, além de representar mácula ao princípio republicano e à ideia de responsabilidade no trato do erário e da equivalência nas consequências do maltrato aos princípios constitucionais da Administração Pública, voto pelo desprovimento do agravo regimental, remetendo-se o feito ao Tribunal Regional Federal da 1ª



PET 3240 AGR / DF

Região, para análise do recurso originário interposto pelo agravante.

É como voto, senhora Presidente.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, como o eminente Ministro Luís Roberto lembrou, eu tenho decisões exatamente na linha proposta por Sua Excelência. Então, é muito fácil para mim acompanhar a divergência, embora seja, de fato, muito difícil conviver com essa ausência do saudoso e querido Ministro Teori Zavascki.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, eu, no MS 31.234, votei em sentido oposto, mas, agora, em obediência à colegialidade - que é do meu feitio -, estou ressaltando a minha posição manifestada nesse mandado de segurança e estou votando no sentido de afastar a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ação de improbidade no caso presente.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu trago um voto de 10 páginas. Minha conclusão vai ao encontro daquilo que, agora, foi explicitado pelo Ministro Barroso. Acompanho-o integralmente.

Observo, no meu voto, que se deslocássemos agora o foro, teríamos um efeito cascata, porque o prefeito seria julgado pelo tribunal de justiça, governador pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim por diante, o que poderia inclusive acarretar a ocorrência da prescrição.

Então, acompanho integralmente a divergência e farei juntar o meu voto aos autos.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que devolveu os autos à origem em decorrência da incompetência desta Suprema Corte para julgar agentes políticos em ação de improbidade administrativa, conforme revela a ADI 2797.

O agravante (Eliseu Padilha) alega que deve ser aplicada ao seu caso a Rcl 2138 que, após fazer distinção entre o regime de responsabilidade político-administrativa estabelecido no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988 – regulamentado pela Lei 8.429/1992 – e o crime de responsabilidade previsto no art. 102, I, c, da mesma Carta, reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ex-Ministro de Estado por improbidade administrativa. Nesse sentido, o recorrente sustenta que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por ação de improbidade administrativa, com base na referida lei.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pugnando pelo desprovemento do agravo regimental. Nessa ocasião, o *parquet* distinguiu entre os atos de improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade. Isso porque a Lei de Improbidade Administrativa visa a recomposição do erário, enquanto a Lei 1.079/1950 visa a perda do cargo público ocupado pelo agente político.

É o relatório. Passo a decidir.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão não merece reforma, visto que o recorrente não aduz argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada.

**PET 3240 AGR / DF**

Ressalte-se, ainda, que o cerne da controvérsia debatida nestes autos está em saber se o foro por prerrogativa de função para o processo penal daqueles que exercem função pública estende-se à ação de improbidade administrativa.

Inicialmente, destaco que, no que se refere à necessidade de aplicação dos entendimentos firmados na Rcl 2.138/DF, observo que tal julgado fora firmado em processo de natureza subjetiva e, como se sabe, vincula apenas as partes litigantes e o próprio órgão a que se dirige o concernente comando judicial. Nesse sentido, cito a ementa do AI 554.398-AgR/GO, de minha relatoria:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. LEI 10.628/02, QUE ACRESCENTOU OS §§ 1º E 2º AO ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SECRETÁRIO DE ESTADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.797. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Plenário do Supremo, ao julgar a ADI 2.797, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal. II – Entendimento firmado no sentido de que inexistente foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. III – No que se refere à necessidade de aplicação dos entendimentos firmados na Rcl 2.138/DF ao caso, observo que tal julgado fora firmado em processo de natureza subjetiva e, como se sabe, vincula apenas as partes litigantes e o próprio órgão a que se dirige o concernente comando judicial. IV - Agravo regimental improvido”.

Essa questão do foro privilegiado para aqueles que exercem função pública em processo de improbidade administrativa foi objeto de

**PET 3240 AGR / DF**

discussão, por esta Corte, na ADI 2.797/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. Naquela ocasião, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Lei 10.628/2002, que inseriu novos parágrafos ao art. 84 do Código de Processo Penal, cujo teor dá suporte à pretensão recursal ora deduzida. Assim, decidiu não haver foro privilegiado aos agentes públicos processados por improbidade administrativa. Eis a ementa do citado julgado, no que importa:

“IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a

**PET 3240 AGR / DF**

Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária.

V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. 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. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo *impeachment* é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. 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” (grifei).

Nesse mesmo sentido, cito a Pet 3.067-AgR/MG, de relatoria do Ministro Roberto Barroso; AI 786.438-AgR/MG; AI 556.727-AgR/SP, ambos de relatoria do Ministro Dias Toffoli; Inq 3.776/TO, de relatoria da Ministra Rosa Weber; ARE 806.293-ED/DF; RE 540.712-AgR-AgR/SP, ambos de relatoria da Ministra Cármen Lúcia; Pet 3.030-QO/RO, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Constata-se que, justamente, o que se declarou inconstitucional foi a prerrogativa de função no caso de atos administrativos passíveis de sofrerem punição por atos de improbidade administrativa, que é

**PET 3240 AGR / DF**

justamente o caso em comento.

Como se sabe, a Constituição previu no art. 37, § 4º as sanções aos atos de improbidade administrativa,¹ “sem prejuízo da ação penal cabível”. Desse mesmo modo, esta Suprema Corte já se pronunciou sobre a natureza administrativa das sanções descritas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Nesse sentido, cito a Pet 4.089-AgR/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“EMENTA: PROTESTO JUDICIAL FORMULADO CONTRA MINISTRO DE ESTADO - MEDIDA DESTITUÍDA DE CARÁTER PENAL (CPC, ART. 867) - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL. - As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra Ministro de Estado, não se incluem na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes. A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. - 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 limites fixados, em “numerus clausus”, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República.

1 § 4º do art. 37 da CF: “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”.

**PET 3240 AGR / DF**

Precedentes. 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. **AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES.** - O Supremo Tribunal Federal tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição 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 a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau" (grifei).

Assim, não é possível falar em foro por prerrogativa de função nas ações civis de improbidade administrativa. Daí, a competência de uma das varas de 1ª instância da Justiça Federal, no caso em comento, para julgar Ministro de Estado por condutas enquadradas na Lei 8.429/1992.

Ademais, destaco que o crime de responsabilidade deve ser submetido aos princípios da anterioridade e da legalidade. Desse modo, somente podem ser considerados crimes de responsabilidade se as condutas estiverem tipificadas no Capítulo V, da Lei 1.079/1950 que



PET 3240 AGR / DF

define os “Crimes contra a probidade na Administração”.

Aqui, é importante salientar que o art. 85, V, da Constituição Federal dispõe:

“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”.

Ocorre que a Carta Magna foi clara em delimitar tal artigo às condutas do Presidente da República. Assim, não é possível estender para todos os outros agentes públicos o entendimento de que as condutas contrárias à probidade na Administração, porventura por estes praticadas, serão tipificadas como crime de responsabilidade. Nesse mesmo sentido foi a manifestação do Ministro Marco Aurélio no seu voto na Pet 3.030-QO/RO, de sua relatoria:

“10. *Data maxima venia*, tenho como incontornável a clareza do disposto no § 4º, do artigo 37, da Carta Constitucional que, cuidando da Administração Pública (Capítulo VII) na Organização do Estado (Título III) é textual no marcar as sanções, como estritamente administrativas, que decorrem de fatos de improbidade administrativa, *verbis*:

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

11. Está explícito: ‘sem prejuízo da ação penal cabível’.

12. Todavia, expressamente, também, o inciso V, do artigo 85, considera como crimes de responsabilidade ‘os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração’. 13. Mas não se pode, a partir da leitura haurida do inciso V, do artigo 85, do texto constitucional, extrair que



PET 3240 AGR / DF

todos os fatos em descompasso com a probidade na administração constituam-se em crimes de responsabilidade.

14. Ainda que realçados como infrações político-administrativas, os crimes de responsabilidade devem obedecer ao princípio da anterioridade legal e da tipicidade estrita, vale dizer são crimes de responsabilidade os que como tal se definem antecedentemente ao fato, e nos limites do texto legal que assim os define.

15. Portanto, só hão de ser considerados como crimes de responsabilidade contra a probidade na administração, aquelas condutas assim expressamente apresentadas no Capítulo V, da Lei nº 1079, que textualmente define-se: 'Dos Crimes contra a Probidade na Administração'.

16. Demais condutas, que nestas não se enquadrem, e ofensivas do correto administrar, não podem ser alçadas à categoria de crimes, pena afrontar-se o impostergável princípio garantidor da legalidade no direito criminal".

Por conseguinte, as demais condutas não tipificadas na legislação especial, podem ser enquadradas na Lei 8.429/1992. Até porque o objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público.

Nesse contexto, não é possível falar em *bis in idem*, uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa visa a recomposição do erário, enquanto a Lei 1.079/1950 visa a perda do cargo público ocupado pelo agente político, conforme revela a AC 3585-AgR/RS, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“EMENTA: ‘MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL’ – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AGENTE POLÍTICO – COMPORTAMENTO ALEGADAMENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – POSSIBILIDADE DE DUPLA SUJEIÇÃO TANTO AO REGIME

**PET 3240 AGR / DF**

DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA, MEDIANTE “IMPEACHMENT” (LEI Nº 1.079/50), DESDE QUE AINDA TITULAR DE REFERIDO MANDATO ELETIVO, QUANTO À DISCIPLINA NORMATIVA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92) – EXTINÇÃO SUBSEQUENTE DO MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – EXCLUSÃO DO REGIME FUNDADO NA LEI Nº 1.079/50 (ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO) – PLEITO QUE OBJETIVA EXTINGUIR PROCESSO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE, À ÉPOCA DOS FATOS, A AUTORA OSTENTAR A QUALIDADE DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO – LEGITIMIDADE, CONTUDO, DE APLICAÇÃO, A EX-GOVERNADOR DE ESTADO, DO REGIME JURÍDICO FUNDADO NA LEI Nº 8.429/92 – DOCTRINA – PRECEDENTES – REGIME DE PLENA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ESTATAIS, INCLUSIVE DOS AGENTES POLÍTICOS, COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO PRIMADO DA IDEIA REPUBLICANA – O RESPEITO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DOS ATOS GOVERNAMENTAIS – PRETENSÃO QUE, SE ACOLHIDA, TRANSGREDIRIA O DOGMA REPUBLICANO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AÇÃO CAUTELAR – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA POR SEU IMPROVIMENTO – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO”.

Com efeito, a lógica jurídica ao submeter os agentes políticos à responsabilização tanto por crimes de responsabilidade, como por condutas enquadradas na Lei de Improbidade Administrativa foi a de cumprir o princípio republicano de responsabilização dos agentes públicos. Desse modo, evita-se que, hipoteticamente, um desses agentes ocasionasse grande desfalque ao erário e como suposta recomposição do dano sofresse apenas a perda do cargo prevista na Lei 1.079/1950, visto

**PET 3240 AGR / DF**

que não estaria sujeito às sanções da Lei 8.429/1992.

Por fim, confesso que me causaria uma certa perplexidade se o plenário desta Corte tomasse uma decisão em sentido contrário à minha manifestação nesta assentada. Assim, se este Supremo Tribunal entender que, tratando-se de um processo de improbidade administrativa, ele se transmuda, em termos de sua natureza, de sua característica ontológica, em uma ação por crime de responsabilidade, isso atingiria todas as autoridades políticas.

Assim, o prefeito deixaria de ser julgado, nesses casos, pelo juiz local, e passaria a ser julgado pelo Tribunal de Justiça local, assim como os presidentes de Câmaras, os vereadores, os governadores e os membros do Tribunal de Contas. Enfim, todas as autoridades, *per saltum*, imediatamente seriam transportadas para outra instância jurisdicional.

É que, se todos esses processos em curso forem transferidos, de plano, para outras instâncias *per saltum*, a partir dessa nossa decisão, poderia haver o risco de prescrição, criando prejuízo para o erário público.

Feitas estas considerações, acolho integralmente o parecer da Procuradoria-Geral da República, para negar provimento ao agravo regimental e devolver os autos à 1ª instância da Justiça Federal da 1ª Região.

É o meu voto.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu não vou ser tão breve, porque acho que o tema envolve algumas considerações. E falar do uso da ação de improbidade envolve falar, Doutora Raquel, do abuso da ação de improbidade. Vossa Excelência, Ministro Fux, inclusive, concedeu uma liminar, que é um caso específico, o caso de Guido Mantega, em que Vossa Excelência concedeu, exatamente, pelas circunstâncias em que se fazia.

A Lei do Abuso de Autoridade - e felizmente, acho que o Presidente Rodrigo Maia designou uma comissão para fazer uma revisão, designou para essa missão, Presidência Ministro Mauro Campbell, que tem vivência nessa área -, ela dá ensejo a um sem-número de abusos a começar pela disposição - acho que é art. 11 - que diz que é ato de improbidade violar o princípio da legalidade. Portanto, qualquer autoridade que tiver contra si concedida uma ordem de segurança já é autora de ação de improbidade.

E como que se dá no jogo político-judicial? Em geral, é uma combinação entre as ações de políticos com membros do Ministério Público. E essas ações são engendradas. Tenho muita dúvida sobre a compatibilidade dos regimes e acho que o legislador deveria discutir.

Se alguém está submetido ao regime de crime de responsabilidade, não deveria ter que responder pelo crime, pela ação de improbidade? Parece que essa é a lógica. A rigor, isso foi sendo tratado de roldão. E não se pautou e não se adequou o tema de maneira adequada.

Reconheço que, na quadra atual, inclusive, tendo em vista a decisão tomada na assentada passada quanto à prerrogativa de foro, nós produziríamos um *nonsense* se agora viéssemos a dizer: "Cabe a prerrogativa de foro em matéria de ação de improbidade".

Eu tenho dúvidas já sobre o seu bom uso em se tratando de autoridade com prerrogativa de foro. Nós vamos vivenciar esse drama,

**PET 3240 AGR / DF**

essa situação, daqui a pouco. Certamente, já temos aí várias ações de improbidade propostas.

Imagine que amanhã se proponha uma ação contra o Presidente da República e se diga que ele deve ser suspenso com base no art. 20 da Lei de Improbidade, e um juiz de primeiro grau, um valoroso juiz de primeiro grau, dá uma liminar. É óbvio que isso é contra sistema, considerando todas as garantias, tanto da ação penal contra o Presidente da República, como... Mas isso poderá ocorrer.

Por outro lado, se o sistema é extremamente generoso nesse tipo de ação, ele não contém contracautelas. Nós não temos, Presidente, um regime de responsabilidade do agente que propõe as ações de improbidade. Ele não responde por lei de abuso de autoridade. Não tem! As condutas são absolutamente atípicas. Eu já disse, em outro momento, que no Brasil, Ministro Fachin, tem-se um festival de abuso de autoridade, vai de "A" a "Z".

É engraçado, no tempo saudosos do PT na oposição, havia um procurador, Doutora Raquel, muito conhecido, que a imprensa agora decretou sua morte civil, ninguém fala nele. Era um sujeito estranho, quase engraçado, porque a gente olhava para ele e dizia: "Puxa! Esse sujeito ainda fala!?" Era um tipo singular, chamado Luiz Francisco. Ele era o braço do PT no Ministério Público. Recebia as petições e já as entregava. As ações de improbidade eram distribuídas de maneira ampla. Publicava uma notícia, ele mesmo vazava, e no dia seguinte, Ministro Lewandowski, ele anunciava já a medida que estava a tomar, ações de improbidade contra todo mundo. Os sindicatos mandavam-lhe um projeto de petição, de ação e, no dia seguinte, aquilo era uma ação civil pública.

É estranho. Esses dias, eu falei na Folha sobre Luiz Francisco e eles nem publicaram. Ninguém mais fala em Luiz Francisco, porque ficam com vergonha do pacto que tiveram com ele. Mas, assim, toda a história dos anos 90, a história da ação de improbidade, da ação civil pública tem como personagem central Luiz Francisco. Como ele era tido como mais ou menos inimputável, talvez o fosse mesmo, decretaram agora a sua

**PET 3240 AGR / DF**

morte civil. Ele não aparece. O Ministério Público também o colocou numa sepultura. Ninguém sabe onde ele está.

Esses dias, encontrei-me em Lisboa com Eduardo Jorge, que foi alvo de uma perseguição severa deste cidadão, e do seu grupo e do PT. Ele disse: "Ganhei todas as ações". Ficou talvez até milionário com algumas ações que conseguiu contra alguns órgãos de imprensa. Mas ele disse: "Não consigo ter processo ganho na procuradoria contra o Luiz Francisco. É impossível fazer andar os processos".

Então, o sistema é todo desequilibrado. Você tem a possibilidade de fazer uma montanha de abusos, um enquadramento absolutamente aleatório, agora com consequência no campo eleitoral com a possibilidade de Ficha Limpa, sem que haja qualquer consequência para os danos que causam.

Lembro-me de que, quando discutíamos, ainda no governo Fernando Henrique Cardoso, a necessidade de que a própria Advocacia-Geral da União fizesse a defesa da autoridade autora de atos, essa questão se colocou, inicialmente, a partir de uma necessidade de defesa do Secretário de Receita Federal de então, Everardo Maciel, e, depois, das diversas autoridades do governo. Quando o Presidente já estava para encerrar o mandato, fizemos um levantamento na AGU, já na metade do último ano, e Fernando Henrique respondia a pelo menos 144 ações individuais. Eu brinquei e disse: "Nem que o Senhor fosse milionário, algum escritório de advocacia o aceitaria como cliente. Restou à AGU." Era contra privatização e todas essas coisas, e muitas dessas ações nascidas desse conúbio espúrio: PT e Luiz Francisco e seus associados. Portanto, a ação de improbidade é preciso que seja vista também nesse contexto.

Quem olhar, muitas das discussões, aqueles que têm experiência em Administração sabem, muitas dessas questões poderiam ser discutidas eventualmente numa ação civil, mas o que dá charme à iniciativa é taxá-la de ação de improbidade. E isso vale em todas as esferas.

Fiz um levantamento rápido sobre esse assunto. Na Justiça Estadual, em 2014, havia um acervo pendente - dados do CNJ, Presidente -, de

**PET 3240 AGR / DF**

juízo de quase 40 mil ações de improbidade. Na Justiça Estadual, eram pouco mais de 12 mil. E os números impressionam. Vejam: Em 2016, foram instaurados 201.346 inquéritos civis no âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados e do DF, dos quais 32.334 eram referentes a atos de improbidade. No mesmo ano, pelo Ministério Público Federal, foram instaurados 76.135 inquéritos civis, dos quais 14.323 tratavam de atos de improbidade. No Ministério Público Federal tramitam 161.626 inquéritos civis.

Portanto, podemos citar situações bastante peculiares, como aquela que já foi citada aqui, alvo de um mandado de segurança, da relatoria do Ministro Fux, relativo ao Ministro Guido Mantega.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ele estava indo para o G20, não é isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Em face da exoneração de um funcionário da Casa da Moeda.

O Secretário de Receita, Everardo, sofreu um bombardeio desse tipo de ação - todos nós o conhecemos - e no final, às vezes, para atacar atos internos, como atos de nomeação ou exoneração de servidores. É a particularização da ação de improbidade. Na Receita, há até um folclore: A remoção de um dado servidor, que seria namorado de um outro servidor, para um local distante, deu ensejo a uma ação de improbidade contra o secretário de Receita.

Portanto, aqui, é uma história de abuso sistêmico, o que leva ao descredenciamento do próprio instrumento, a sua desmoralização. É muito comum, junto com a investigação criminal, vir também a ação de improbidade.

De modo que, Presidente, confortar-me-ia muito, pudesse eu acompanhar a posição aqui externada pelo Ministro Teori, porque me parece que isto é uma questão do sistema. Todavia, acho que estamos produzindo uma tal bagunça, uma tal desordem em todo esse processo, que é melhor ficar parado.

Louvada seja a iniciativa do Presidente da Câmara, que agora procede a uma revisão, propõe uma revisão da Lei de Improbidade.

**PET 3240 AGR / DF**

Talvez, uma melhoria na sua tipificação e, talvez, uma definição daqueles que poderão, de fato, se submeter a esse tipo de ação.

A mesmo tempo, é necessário que haja uma responsabilização pelo mau uso da ação, porque, de fato, se esta ação leva à perda dos direitos políticos e inviabiliza, portanto, o exercício de cargo, não faz sentido que se possa movê-la no âmbito do 1º grau e produzir-se efeito de maneira definitiva. É evidente que há necessidade aqui de um outro tipo de exigência. É razoável que a própria lei contenha elementos para coibir os abusos, que infelizmente são sistêmicos. Eu até conversava com alguns políticos a propósito desse quadro de abuso e dizia que é preciso haver uma reconcepção de toda essa discussão. Por exemplo, se houver prejuízo causado por agente do Judiciário ou do Ministério Público, deveria não a União responder depois, de maneira geral, mas o orçamento da instituição judiciária ou o Ministério Público.

Ainda agora se discutiu lá em São Paulo, num fórum da Veja - Vossa Excelência estava lá, Ministro Fux -, o caso do reitor de Santa Catarina que se suicidou depois de ter sido submetido a uma prisão provisória. Vejam os senhores o grau de irresponsabilidade. Estão tentando salvar o inquérito, vergonhosamente, buscando responsabilizar agora o seu filho, que teria recebido sete mil reais de alguém que poderia estar vinculado àquela operação. Anunciaram que era um desvio de oitenta milhões de reais, agora têm que dizer que os oitenta milhões de reais era o investimento do programa todo, o reitor não tivera nada a fazer, não tinha participado disso. Foi preso, humilhado e proibido de ir para a universidade; foi a um shopping em Florianópolis e se matou. E nada se fala sobre o assunto, nenhuma providência se anuncia sobre o tema. É um constrangimento. E quem deu a ordem, Presidente? Um juiz, um juiz mandou prender. O Conselho Nacional de Justiça deveria olhar isso, Presidente, não para punir, mas para educar, porque se trata de pessoas mal preparadas para o exercício da função, estão decretando prisão provisória de maneira irresponsável.

E nós tivemos outro caso mais chocante ainda - também a Procuradoria deveria ser responsável, Doutora Raquel -, que é o da Carne

**PET 3240 AGR / DF**

Fraca. Ainda conversava esses dias com o Ministro Raul. Eu me lembro de algumas coisas e fico pasmo, há necessidade de limitação dos recursos. Essa tal Operação Carne Fraca foi anunciada como a maior operação da Polícia Federal em toda a história do Brasil, mobilizou 1.200 agentes da Polícia Federal para investigar se o Brasil estava vendendo carne com papelão. Depois, verificou-se que isso poderia ter ocorrido, na verdade, parece que era uma *troika* de ignorantes: delegado, procurador e juiz. Confundiam tudo. A partir da interceptação telefônica, saíram a fazer juízos irresponsáveis. Causaram um prejuízo de bilhões para o país, bilhões para o país! Até agora, não ocorreu a ninguém pedir desculpas. Mas essa gente deveria ser internada em algum lugar e se submeter a cursos forçados, porque não tem qualificação alguma para entender absolutamente nada. Não entendem nada de nada! E tudo é tratado como se fosse normal, certamente vão entrar ainda com ação de improbidade. Veja o perigo de se dar poder a gente desqualificada e irresponsável. É um festival de abusos. E estou falando isso de memória, sem pesquisa. É um constrangimento imenso.

Quer dizer, qual é o país do mundo que tem no agronegócio um terço do PIB e que é capaz de fazer um gesto suicida como este? Sem nenhum controle, sem nenhum reparo. E não se tem notícia de nenhuma medida para dizer: "Puxa vida, esses garotos deveriam passar por uma *reformatio*." Nem sei se estão tão garotos assim, mas muito imbecilizados, com certeza, sem qualificação para função. É caso de disponibilidade, é caso de revisão de práticas de procedimentos, de novas normas de organização e procedimento. Deu-se bomba atômica para analfabetos voluntariosos.

É esse o quadro que nós temos que enfrentar, Presidente. De modo que me parece que o tema terá que ser rediscutido e vai ser rediscutido, é inevitável. Vai ser rediscutido. Porque, se quisermos manter o *status* de sétima, oitava, nona, potência do mundo, nós temos que ter uma institucionalidade. Nós não podemos ser os aventureiros que nós nos revelamos ser, nós não podemos entregar bomba atômica para inimputáveis.

**PET 3240 AGR / DF**

O poder exige responsabilidade. O caso da Carne Fraca tem que ser ensinado em todas as escolas de policiais, de delegados, de membros do Ministério Público, a análise da consequência do ato. O sujeito não tem noção de que, ao anunciar uma medida como essa, ele quebra a economia do Brasil. Quer dizer, entrega-se um poder desse tamanho a um doidivanas, sem qualquer possibilidade, depois, de reparo. E as pessoas ainda continuam com medo dele, porque ele continua a investigar e a ter um poder imenso.

A ação de improbidade, imagine - esse foi o tema que Vossa Excelência, ali, com ele lidou, Ministro Fux -, ação desse tipo contra o Ministro da Fazenda, que se está a deslocar para Davos.

Eu fui Relator aqui de uma ação direta contra uma MP que fez Ministro de Estado ninguém mais ninguém menos do que Henrique Meirelles, que vinha sofrendo uma persecução cruenta e que era o grande avalista da estabilidade do Governo do Presidente Lula. Não houve outra alternativa - por isso que é interessante esse experimento que nós vamos fazer - senão o governo dar ao Ministro ou ao Presidente do Banco Central de então - e essa situação continua hoje, o *status* de ministro de Estado, chefe do Banco Central.

O inquérito subiu, foi tratado com racionalidade. Nada demais, porque se tratava de discussões sobre idas e vindas de recursos que ele ganhara no exterior e que tentavam criminalizar. Mas que tisonavam e coarctavam a possibilidade de ele exercer bem a função de presidente do Banco Central do Brasil, num momento de grande instabilidade. Nós voltaremos a essa situação, após decisão da semana passada, sem dúvida nenhuma. Iremos enfrentar esse quadro novamente, porque certamente teremos - certamente hoje temos aos borbotões - não um Luiz Francisco, mas dez, vinte, cem "Luízes Franciscos" capazes de produzir esse tipo de tragédia.

De modo, Presidente, faço esse registro para dizer que o combate à corrupção e às mazelas administrativas devem ser feitas com responsabilidade. E a própria Lei de Improbidade, com sua abertura, falta de tipificação adequada, acaba por propiciar uma série imensa de abusos.

**PET 3240 AGR / DF**

Vejo sempre com preocupação o uso da ação de improbidade por autoridades com prerrogativa de foro. Penso ser fundamental - e todos nós devemos defender - a necessidade de se ter, em todas essas legislações, medidas de contracautela, a possibilidade de responsabilização pela propositura de ação inepta, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Inseriu-se um parágrafo, criando a responsabilidade por danos causados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Em geral, isso passa por leitura ablativa, né?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Em uma época, houve uma inserção.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É necessário um sistema de responsabilização do próprio agente. Em geral, não temos notícia disso. E o empoderamento dessas instituições faz com que ela possa continuar perseguindo. O comentário geral, hoje, é que os gestores dos municípios brasileiros são os promotores, porque fazem aquelas cartas de recomendação e, diante do não atendimento, propõe ação de improbidade. E eu já disse também: Deus nos livre de membros do Judiciário e membros do Ministério Público como gestores. Se nós analisarmos o que se tem feito, a generosidade com que gastamos dinheiro - já disse -, será possível que, se formos administrar o deserto de Saara - usarei a expressão de Hayek -, venha faltar areia daqui a pouco.

É preciso ter muito cuidado com esse tipo de pretensão. Falta de senso de realidade, de noção de responsabilidade, e isto se dá nesse âmbito.

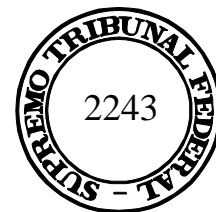
Presidente, com tranquilidade, sufragaria o voto do Ministro Teori Zavascki. Mas entendo que, diante das mudanças ocorridas - inclusive, fazíamos o raciocínio com o paradigma do foro por prerrogativa de função -, acho que se instalou uma grande bagunça - nós já vimos isso na Turma nesta semana. Do pouco que se conhece, já se percebe que, de fato, brincamos de reformadores da natureza: colocamos melancia em lugar de jabuticaba. Vamos, portanto, aguardar as reformas que se fazem.

Portanto, vou acompanhar o voto do Ministro Barroso, fazendo essas



PET 3240 AGR / DF

considerações.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhora Presidente, estava atuando em casos de cautelares, mas acompanhei a sessão desde o início, em que houve a discussão do caso da continuidade de julgamento da assistência judiciária gratuita da Justiça do Trabalho, em que houve pedido de vista e já dois votos proferidos, e depois - pela rádio -, o início deste julgamento e o voto divergente do Ministro Luís **Roberto Barroso**.

Também gostaria de poder sufragar, até para não o deixar sozinho, o nosso querido e saudoso Ministro **Teori Zavascki**. Mas sabemos que sozinho ele não está; ele está muito bem, com todos, e nos iluminando.

O Ministro **Barroso**, em seu voto divergente, aponta já algo muito importante. Sua Excelência falou - eu vim acompanhando pelo rádio - a respeito da necessidade de, pelo menos, uma centralização dessas ações. Algo tem que ser feito, porque, realmente, muitas vezes, até pode haver uma ação política conjunta de se entrar com várias ações em inúmeros foros diferentes, em estados variados, locais diversos, para algum tipo de tentativa de uso político de uma ação tão nobre e tão importante.

Quanto a essa questão da possibilidade de suspensão e posterior perda do próprio cargo público, essa discussão veio em voto brilhante do Ministro **Nelson Jobim**, no passado, no qual Sua Excelência deu uma interpretação de que a ação de improbidade não poderia atingir aqueles agentes políticos, por conta de a Lei de Responsabilidade desses agentes não ser passível de atingi-los, a não ser pela forma da responsabilização prevista na Constituição para a perda de seus respectivos cargos. E, daí, o voto extremamente bem fundamentado e substancioso do eminente e saudoso Ministro **Teori Zavascki**.

Realmente, com a decisão que tomamos em relação ao foro por prerrogativa de função, não há outra solução para esse caso a não ser acompanhar a divergência, também em voto substancioso, e com

**PET 3240 AGR / DF**

instigações necessárias ao Parlamento em relação à necessidade de melhor disciplinar a matéria. Agora, o Ministro **Gilmar Mendes** aponta que já há, inclusive, esse trabalho no Parlamento de criação de uma Comissão pelo Presidente da Câmara, Rodrigo Maia, para dar o tratamento, então, sobre a possibilidade de processamento das autoridades públicas, agentes públicos - mesmo para agentes que estejam em mandato ou com responsabilização específica prevista na Constituição - sujeitos à ação de improbidade administrativa.

Digo, então, Senhora Presidente, que acompanho a divergência aberta, pedindo vênias ao saudoso e querido amigo **Teori Zavascki**, mas registrando aqui, como de merecimento, que o voto de Sua Excelência, naquela oportunidade, refletia decisões anteriores desta Corte, votos substanciais proferidos por antigos membros deste Supremo Tribunal Federal. Também Sua Excelência era muito atento à realidade. É um voto que, estivéssemos em outra realidade, eu o seguiria e o subscreveria.

**10/05/2018****PLENÁRIO****AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : **ELISEU LEMOS PADILHA**
ADV.(A/S) : **MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA**
AGDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu me lembro que, certa feita, houve uma ação civil pública mandando que o Supremo Tribunal Federal - uma liminar numa ação pública - tomasse uma dada providência, talvez uma ação de improbidade. E, salvo engano, o Presidente do Tribunal era Sydney Sanches, e essa questão se colocou, porque o juiz insistia que o Supremo cumprisse a decisão.

Imagine que amanhã um juiz possa conceder uma liminar, com base no art. 20, para suspender qualquer um de nós do exercício da função, segundo esse critério. Então, é preciso que a gente diga que esse processo está em transição, *in fieri*, porque uma combinação de dois ou três tresloucados, uma troca qualquer, pode produzir esse tipo de coisa. À época, eu lembro que, em tom jocoso, o Ministro Moreira Alves disse: "Será que nós vamos agora ter de expedir uma ordem de prisão de um juiz"? São situações em tom de brincadeira, mas são situações que já ocorreram. Nós não estamos falando de situação hipotética. A questão do foro tem a ver com isso, e são muitos os abusos perpetrados sem que haja a possibilidade de responsabilização.

Agora recentemente, concedemos uma ordem na Turma para fazer com que o ex-Governador Cabral voltasse para Rio de Janeiro, depois de uma ordem combinada do juiz Bretas e do juiz Moro. Todos hão de se lembrar daquelas cenas amplamente divulgadas de Cabral acorrentado indo ao IML, em Curitiba. Nós decidimos na Turma abrir um inquérito para investigar esse fato, com base no Regimento Interno. Houve

**PET 3240 AGR / DF**

manifestações, inclusive da Senhora Procuradora, dizendo: "Mas já há um inquérito aberto". De fato, há um inquérito aberto. E só um inquérito aberto, Presidente. Não se ouviu ninguém até agora nesse inquérito. Como se dizia no passado: para inglês ver.

As medidas para conter abusos são meramente retóricas. E a resposta, por exemplo, ao que perguntado ao juiz instrutor: "Por que o agente aplicara aquela medida ao Governador, e por que ele não observara a Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal"? Ele disse: "Qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal, ou Súmula nº 11, não vale absolutamente nada para nós". É desse quadro que nós estamos a falar, esse quadro de abuso, sem que haja a responsabilização. É bom que nós reflitamos sobre o que estamos fazendo, porque é fato. Isso vai voltar a ocorrer.

Os "Luízes Franciscos", hoje, continuam soltos. Num movimento qualquer, mil e duzentos agentes da Polícia Federal são empregados para uma operação de caráter quase que fictício, de gente que não sabe nem interpretar conversas. Disseram: "estão colocando papelão na carne". Não, era mudança de caixa. É disto que nós estamos falando: em nome de possível e suposto combate à corrupção, entregam-se poderes a doidivas. É preciso que haja noção de responsabilidade de nossa parte também.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, honrou-me o ministro Luís Roberto Barroso com referência a precedente de minha lavra. A competência do Supremo é de Direito estrito. É o que está na Constituição Federal. E não se pode confundir – não estou insinuando que integrante do Plenário confunda – ação penal por crime de responsabilidade com ação cível de improbidade. No rol do artigo 102 da Constituição Federal, não se tem a previsão da competência do Supremo para julgar ministro de Estado, no que haja imputação, visando ressarcimento ao erário, de prática enquadrável como contrária à probidade.

Por isso acompanho a divergência. Acompanho o ministro Luís Roberto Barroso no voto proferido.



10/05/2018

PLENÁRIO

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -
Também estou acompanhando a divergência, tal como o Ministro fez a citação, tenho decidido nesse sentido.

Portanto, tomando as inúmeras fundamentações que já foram aqui apresentadas, peço vênias, quanto ao provimento que foi dado, inicialmente, pelo Ministro Teori Zavascki, e voto no sentido de negar provimento ao agravo.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA PETIÇÃO 3.240

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : ELISEU LEMOS PADILHA

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA (06517/DF, 7908/GO)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki (Relator), conhecendo e dando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.11.2014.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Ministro Roberto Barroso. Ausentes o Ministro Ricardo Lewandowski, participando da "Reunião de preparação para o Seminário de Verão de 2017", na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal, e, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 16.02.2017.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Teori Zavascki (Relator). Redigirá o acórdão o Ministro Roberto Barroso. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário