

**Mala Direta
Postal**

9912297003/2012-DR/MG
PGJ

///CORREIOS///

 **MPMG**
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais

Revista Jurídica De Jure

www.mp.mg.gov.br/dejure

Dora Resende Alves
Flávia Siqueira Costa Pereira
Geórgia Cristina Basilio Medrado
Guilherme Feler de Paula Fraga
Jader Máximo de Araújo
João Gaspar Rodrigues
Joycemara Cristina Sales de Freitas
Julia Franco Amaral Silva
Laércio Conceição Lima
Marcel de Almeida Freitas
Paulo César Vicente de Lima
Renato Bretz
Soraya Soares da Nóbrega Escorel
Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau
Vitor Vieira de Vasconcelos

jan | jun 2013 **20**
ISSN n.º : 1809-8487
vol. 12

DIREITO PÚBLICO ADMINISTRATIVO

COMENTÁRIO À JURISPRUDÊNCIA

O REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS PROPOSTO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO 2.138-6

RENATO BRETZ PEREIRA

Promotor de Justiça

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

renatobretz@yahoo.com.br

1. Acórdão

Reclamação nº 2.138/DF

Relator: Nelson Jobim

Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes (art. 38, IV, “b”, do RISTF)

Julgamento: 13/06/2007

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJe 18/04/2008

Partes:

Reclamante: União

Reclamado: Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e Relator da AC n. 1999.34.00.016727-9 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Interessado: Ministério Público Federal

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I. 2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. 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. (BRASIL, 2008a).

2. Comentários

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em junho de 2007 por ocasião da Reclamação nº 2.138-6/DF, entendeu – por maioria apertada de seis votos a cinco – que Ministros de Estado não estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa.

A correta compreensão de tal julgamento deve levar em conta a diversidade dos votos exarados, sendo razoável concluir que, mesmo entre os seis magistrados que votaram pela não responsabilização de Ministros de Estado, a matéria de direito foi apresentada sob diferentes enfoques.

Com efeito, é possível inferir das notas taquigráficas que o então relator, Ministro Nelson Jobim, apresentava o entendimento de que existe um regime de responsabilização disciplinar para os agentes políticos pertencentes ao alto escalão do Estado, os quais se sujeitam exclusivamente às sanções por crimes de responsabilidade, e outro regime para os agentes públicos em geral, que se submetem à Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa.

Argumenta o referido magistrado que os atos de improbidade previstos nos artigos 9º, 10 e 11 dessa lei nada mais são do que crimes de responsabilidade, previstos expressamente na Lei nº 1.079/1950¹. Logo, de acordo com o relator, a incidência das penalidades previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa representaria uma dupla punição pela prática do mesmo fato. O magistrado acrescenta que a aplicação de tais sanções pelo juízo de primeira instância implicaria ainda, no caso específico dos Ministros de Estado, invasão da competência do Supremo Tribunal Federal (STF) prevista no artigo 102, inciso I, alínea “c” para julgamento de crimes de responsabilidade cometidos por tais autoridades, uma vez que o ato de improbidade corresponderia ao crime de responsabilidade.

O relator prossegue seu voto argumentando que seria um contrasenso o fato de um Juiz de primeira instância ser dotado de poder suficiente para afastar um Ministro de Estado de suas funções, já que, entre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, estão a perda do cargo e a suspensão de direitos políticos².

Por fim, o ex-Ministro Nelson Jobim faz referência à sua experiência como Ministro de Estado. De acordo com ele, esta função implica uma sobrecarga de trabalho que justificaria alguns privilégios, como fazer uso de aeronaves e hotéis pertencentes ao governo, durante o período de férias e para lazer próprio e da família, sem pagar por tais serviços.

¹ A falsidade da assertiva pode ser facilmente constatada pela simples leitura dos artigos 4º a 13 da Lei nº 1.079/1950, os quais versam sobre os crimes de responsabilidade de Ministros de Estado, e dos artigos 9º a 11 da Lei nº 8.429/1992, os quais tratam dos atos de improbidade. Com efeito, os fatos descritos como ilícitos nos dois diplomas legais são completamente diversos, havendo apenas algumas poucas coincidências, a exemplo do que se verifica entre o artigo 9º, item 7, da Lei dos Crimes de Responsabilidade – “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo” – e alguns dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa. Ainda assim, a coincidência entre os dispositivos depende de interpretação análoga ou extensiva, o que não se afigura possível no processo penal.

² Mais uma vez o argumento é improcedente, já que o artigo 20 da Lei nº 8.429 deixa claro que as penas de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos jamais poderão ser aplicadas antes do trânsito em julgado. Isso faz com que, na prática, tais penas só venham a ser aplicadas pelo próprio STF, órgão a que caberia o julgamento da causa em última instância.

Em seu voto, Nelson Jobim foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Correia, César Peluso e Ilmar Galvão, entre os quais – é relevante ressaltar – apenas um integra a atual composição do Supremo, havendo, assim, forte probabilidade de que o entendimento esposado seja alterado.

O Ministro Gilmar Mendes – único magistrado que acompanhou o relator e que ainda integra o STF – deixou claro, por ocasião de seu voto, que reconhece a impossibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de Ministros de Estado, na medida em que tais autoridades possuem foro por prerrogativa de função para serem processadas por crimes de responsabilidade. No entanto, ele fez questão de enfatizar que tal prerrogativa de foro não impede que o Ministro de Estado venha a figurar como réu em ação civil pública na qual se pleiteie o ressarcimento de danos ao erário.

As notas taquigráficas do julgamento proferido por ocasião da Reclamação nº 2.138-6 apontam que o primeiro voto divergente foi proferido pelo então Ministro Carlos Mário Veloso. A fundamentação deste voto inicia-se por uma breve análise da relevância constitucional do princípio da moralidade, previsto expressamente no artigo 5º, inciso LXXIII – que trata da propositura da ação popular para anular ato ofensivo à moralidade administrativa – e no artigo 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

Veloso prossegue seu voto sustentando que a moralidade administrativa é um princípio constitucional autônomo, não vinculado exclusivamente ao âmbito da legalidade. Ele argumenta também que os atos de improbidade descritos na Lei nº 8.429 nada mais são do que uma “imoralidade qualificada”, expressão utilizada pelo jurista Marcelo Figueiredo. Logo, enquanto a ofensa ao princípio da moralidade administrativa seria o gênero, os atos de improbidade previstos nos artigos 9º a 11 da referida lei seriam espécies de condutas ofensivas à moralidade, às quais o legislador comina as sanções previstas no artigo 12. A Lei de Improbidade Administrativa seria, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade.

Ao contrário do que sustenta o relator, o Ministro Veloso argumenta que a maioria esmagadora dos crimes de responsabilidade previstos na legislação infraconstitucional – Lei n. 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 200/1967 – não se encontra prevista na Lei nº 8.429 como ato de improbidade. Tal circunstância torna legítima a responsabilização do agente político pelas condutas descritas na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei dos Crimes de Responsabilidade.

No curso de seu voto, o ex-Ministro Carlos Veloso faz algumas restrições à aplicação da Lei nº 8.429. Ele alega não ser razoável que o Presidente da República seja afastado do cargo pelo juízo de primeira instância em virtude de um ato de improbidade, motivo pelo qual defende que as sanções de perda do cargo e suspensão de direitos políticos não sejam aplicadas à referida autoridade em razão do disposto no artigo 86 da Constituição Federal³. No mesmo sentido, segundo o magistrado em questão, os deputados não poderão perder o cargo em ações de improbidade, em razão do disposto no artigo 55 da CF.

O Ministro Veloso sustenta ainda que as demais autoridades da República só perderiam o cargo em razão de um ato de improbidade após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.429. Tal circunstância afasta, segundo o Ministro, o suposto risco de que um magistrado de primeira instância venha a afastar um agente político de alto escalão.

Na conclusão de sua exposição, Veloso traz à tona alguns dados estatísticos, informando a existência de mais de quatro mil ações de improbidade em apenas quatorze estados da Federação e de um número excedente de inquéritos civis públicos. Tais dados estatísticos, segundo o Ministro, demonstram que o entendimento esposado pelo relator da Reclamação nº 2.138-6 representa um enorme estímulo à corrupção no país.

O Ministro César Peluso, entretanto, acompanha o voto do relator e demonstra indignação com a possibilidade de que Presidente e

³ Referido dispositivo constitucional prevê mecanismo específico de destituição do Presidente da República.

Ministros de Estado possam ser afastados por decisão de Juiz de primeira ou segunda instância.

Cumpre ressaltar que o Ministro Peluso foi indagado sobre a extensão de seu voto, ou seja, sobre quais autoridades não se sujeitariam à Lei de Improbidade Administrativa, nos seguintes termos: “[...] Vai do presidente ao vereador? [...]”. Na ocasião, o magistrado respondeu: “[...] não necessariamente [...]” e admitiu a discussão de casos específicos (BRASIL, 2008a). Salienta-se, por outro lado, que o Ministro deixou claro que a Lei nº 8.429 não se aplica a Ministros de Estado.

O Ministro Joaquim Barbosa entende que a Reclamação está prejudicada. Segundo ele, considerando que os fatos praticados se configuram como crimes de responsabilidade, a legitimidade ativa seria do cidadão⁴, que não deu início a qualquer tipo de ação penal. Por outro lado, mesmo que se entenda que a legitimidade ativa seja do Ministério Público, conforme jurisprudência predominante no STF, o vice-Procurador Geral de Justiça também não deu início a qualquer tipo de ação penal por crime de responsabilidade, sustentando apenas que os atos perpetrados se caracterizam como atos de improbidade (matéria cível). Logo, não há que se falar em competência do STF para conhecer da presente Reclamação, já que não houve qualquer tipo de provocação por parte do titular do direito de ação.

O Ministro Barbosa também se insurge contra o raciocínio do relator, aduzindo que algumas autoridades com foro perante o STF para responderem por crimes de responsabilidade, nos termos da Constituição Federal, não possuem tipos penais a elas relacionados na Lei nº 1.079/1950, a exemplo do que ocorre com chefes de missão diplomática permanente.

Logo, não faria sentido que se defendesse a competência privativa do STF para processar determinadas autoridades – como chefes de

⁴ Nesse sentido, o disposto no artigo 14 da Lei nº 1.079: “É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados”. (BRASIL, 1950).

missão diplomática permanente –, por um crime que não existe na legislação pátria.

Defende, ainda, o Ministro que os tipos penais previstos nos artigos 4º a 13 da Lei dos Crimes de Responsabilidade são substancialmente diversos daqueles previstos nos artigos 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa – o que pode ser constatado pela leitura desses dispositivos.

De igual forma, o Ministro Barbosa reitera que as sanções constitucionais para os atos de improbidade administrativa têm natureza eminentemente civil, conforme se infere do próprio texto do § 4º do artigo 37 da CF, o qual se refere à incidência das sanções por improbidade, “[...] sem prejuízo da ação penal cabível [...]”. (BRASIL, 1988).

O Ministro conclui seu voto alegando que a criação de um ordenamento jurídico próprio para agentes políticos representa um retorno à barbárie⁵.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, sustentou ser inadmissível que determinado magistrado decida afastamento provisório do Presidente da República. No entanto, entendeu ser viável o ajuizamento de Ação Civil Pública com a finalidade exclusiva de ressarcimento do dano.

Já o Ministro Marco Aurélio suscitou inicialmente questão de ordem consistente na necessidade de suspensão do julgamento para que a atual composição do Pleno do STF se manifestasse sobre o objeto da reclamação. No entanto, foi acompanhado apenas pelo Ministro Joaquim Barbosa.

No mérito, o Ministro reiterou os argumentos já levantados de que as sanções por improbidade serão aplicadas sem prejuízo das implicações penais, conforme o § 4º do artigo 37 da Constituição da República e a competência do STF, fixada exclusivamente no artigo 102 da CF, em caráter taxativo.

⁵ Expressão usada pelo próprio magistrado e constante do corpo das notas taquigráficas.

O Ministro Marco Aurélio, em um ponto bastante peculiar de seu voto, aduziu a existência de um certo preconceito contra os Juízes de primeira instância, os quais também representam o Estado e, por tal motivo, podem perfeitamente aplicar sanções por improbidade, notadamente quando o ordenamento jurídico reconhece sua competência e sua atribuição para tanto.

O Ministro salienta que, segundo disposto no artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa, as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos só podem ser aplicadas com o trânsito em julgado, o que reduz drasticamente a possibilidade de um magistrado de primeira instância determinar o afastamento de alguma autoridade do alto escalão da República.

Finalmente, o magistrado em tela faz um breve retrospecto de Constituições anteriores, nas quais a prerrogativa de foro sempre esteve restrita à esfera penal. Acrescenta, ainda, que tal prerrogativa dissociava-se de um Estado republicano que deve se preocupar em fornecer tratamento igualitário aos indivíduos.

O Ministro Celso de Melo inicia suas considerações com o argumento de que o Estado republicano exige a implementação de um sistema em que o agente político possa ser responsabilizado, de forma contundente e eficaz, por seus atos.

O Ministro defende, também, que o princípio da moralidade administrativa deve funcionar como autêntico vetor regente das atividades do poder público. De acordo com o magistrado, o referido princípio legitima o controle de todo e qualquer ato do poder público que se dissocie de valores éticos, funcionando como verdadeiro “pressuposto de validade” do ato administrativo. Reitera a natureza cível das sanções do artigo 37, em virtude do próprio texto constitucional, e salienta que a competência do STF submete-se a regime de direito estrito, ou seja, não admite ampliação pelo legislador infraconstitucional.

Fala, ainda, em ofensa ao Princípio da Igualdade, devido ao tratamento privilegiado dado a certos indivíduos que, mesmo diante da ausência de lei, não serão julgados pelo juízo natural.

Por fim, o então Ministro Sepúlveda Pertence sustenta que a ação de improbidade tem natureza cível, a exemplo do que decidiu o STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797 – ADIN – ajuizada em face das alterações feitas no § 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, e aduz que a perda da função pública só ocorrerá com o trânsito em julgado.

Encerrado o julgamento, o resultado da reclamação – com um placar de seis votos a cinco – demonstra que o assunto está longe de ser pacificado no seio do próprio Supremo Tribunal Federal.

Além disso, não há como ignorar que, dos onze ministros que participaram do julgamento, apenas quatro – Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Celso de Melo e Gilmar Mendes – ainda se encontram na ativa. Logo, levando-se em conta que os três primeiros votaram contra o relator e que o quarto acompanhou o entendimento deste apenas de forma parcial, constata-se que há uma tendência de alteração do posicionamento esposado na Reclamação nº 2.138-6.

É possível igualmente observar, tanto na doutrina como na jurisprudência, uma posição intermediária, que impede a inaplicabilidade total da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

Tal posicionamento pode ser encontrado no próprio voto do Ministro Carlos Veloso. Mesmo tendo classificado como “desastroso” o entendimento de que a Lei nº 8.429, como um todo, não se aplica a agentes políticos, reconheceu ser mais conveniente a não aplicação, nas ações de improbidade, das sanções de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos de autoridades que tenham foro privilegiado para cometimento de crimes de responsabilidade previstos na Constituição. Reitera-se que o posicionamento do Ministro Veloso se restringe à não incidência das sanções de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, não havendo óbice à aplicação das demais sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa⁶.

⁶ Afora as aludidas sanções, a Lei nº 8.429 prevê a possibilidade de condenação ao agente ímprobo nas seguintes penalidades: ressarcimento do dano, proibição de contratar com o poder público, multa civil, proibição de receber incentivos fiscais e creditícios.

Ainda de acordo com o referido Ministro, tal regime excepcional – com incidência parcial das sanções previstas na Lei nº 8.429 – somente alcançaria autoridades com foro para responderem por crimes de responsabilidade na Constituição Federal. Entre essas autoridades, estão Presidente, Ministros de Estado, Comandantes das Forças Armadas, chefes de missão diplomática permanente, Ministros de Tribunais Superiores e membros do Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea c da C. F.

Ressalta-se que o entendimento do Ministro Carlos Veloso apresenta algumas incongruências. A Lei nº 1.079 não prevê nenhum tipo penal versando sobre crimes de responsabilidade perpetrados por chefes de missão diplomática permanente, Vice-Presidente, Ministros dos Tribunais Superiores – exceto os do STF – e Ministros dos Tribunais de Contas da União.

Logo, tal como preleciona o Ministro Joaquim Barbosa em seu voto, não há como defender uma suposta prerrogativa de foro para responder por crimes de responsabilidade que não existem no ordenamento jurídico positivo.

Sem embargo de tal circunstância, Mazzilli⁷ parece acompanhar o posicionamento intermediário esposado pelo Ministro Carlos Mário a respeito da aplicação das sanções do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido:

A ação civil pública da Lei n. 8.429/92, processada diretamente perante juízes singulares, não se presta para a decretação de perda de cargo ou de função pública de agentes políticos que, por força da Constituição, tenham forma própria de controle de sua responsabilidade política; entretanto, nada obsta a que as demais sanções da Lei n. 8.429/92 lhes sejam impostas por via de ação popular ou de ação civil pública (como a perda de bens ilicitamente adquiridos, ou o ressarcimento do dano). (MAZZILLI, 2012, p. 213).

⁷ Trata-se do caso que redundou no *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor de Melo.

A Lei nº 1.079 apresenta, ainda, uma série de outras incongruências que tornam inviável a sua adoção como regime de responsabilização de agentes políticos, como pretende o relator da Reclamação nº 2.138-6.

Uma delas é a legitimidade ativa para dar início à ação penal por crime de responsabilidade, a qual pertence ao cidadão, nos termos do artigo 14 do diploma legal em tela. Tal dispositivo não foi recepcionado pelo artigo 129, inciso I, da CF, que confere legitimidade exclusiva ao Ministério Público para dar início às ações penais públicas.

Também não se pode ignorar que, sem embargo dos inúmeros casos de corrupção envolvendo Ministros de Estado e até mesmo Presidentes da República, a Lei dos Crimes de Responsabilidade se mostrou totalmente ineficaz para o combate de tais irregularidades. Nesse sentido, transcorridos quase 25 anos de promulgação da Carta de 1988, há um único registro de condenação por crime de responsabilidade cometido por tais autoridades descrito na referida lei⁸.

Por outro lado, durante o mesmo período de 25 anos, inúmeras ações de improbidade foram movidas contra as autoridades mencionadas na Lei nº 1.079. Salienta-se que o Ministro Carlos Veloso, no voto prolatado por ocasião da Reclamação nº 2.138-6, faz referência à existência de mais de quatro mil ações de improbidade em andamento em apenas quatorze Estados da Federação.

Tal circunstância demonstra claramente que o entendimento espousado pela maioria do STF na Reclamação nº 2.138-6 implica não apenas a concessão de um regime de responsabilidade diferenciado para agentes políticos do mais alto escalão do governo, mas também a obtenção de um amplo canal de impunidade para as referidas autoridades, sobretudo no que diz respeito às faltas cometidas no trato com o patrimônio público.

Ademais, conforme bem salientado pelos votos que divergiram da posição do relator, observa-se que a ação de improbidade é de na-

⁸ Trata-se de processo desenvolvido perante o Senado Federal, o qual redundou no *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor de Melo.

tureza cível, circunstância esta que salta aos olhos pela leitura do próprio texto do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal. Este parágrafo menciona a incidência das sanções por improbidade administrativa “sem prejuízo da ação penal cabível”. Referida expressão demonstra não só que as ações pelo cometimento de crime de responsabilidade e de improbidade devem correr em paralelo, como também indica que esta última, dada a sua natureza cível, não pode ser de competência originária dos tribunais superiores, devendo ser iniciada na primeira instância.

Transcorridos quase nove anos do julgamento da Reclamação nº 2.138-6 e levando-se em conta que sete dos onze Ministros que participaram do referido julgamento não mais compõem a Suprema Corte, torna-se difícil a elaboração de prognósticos sobre o posicionamento do STF nos casos vindouros. No entanto, alguns julgamentos do STF posteriores à referida reclamação indicam certas tendências.

A primeira delas é a de que a não incidência das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa se limita aos Ministros de Estado. Com efeito, inúmeras outras autoridades, após o julgamento da Reclamação nº 2.138-6, encaminharam pretensões ao STF para não serem processadas por improbidade. Na ocasião, a Suprema Corte manifestou, de forma categórica e unânime⁹, que o posicionamento defendido por ocasião do julgamento da reclamação em tela não se estende a Prefeitos, Senadores da República e a Deputados Federais, mas tão somente aos Ministros de Estado.

Outro entendimento que tende a se cristalizar, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o de que cabe ao próprio STF o julgamento de ações de improbidade movidas em face de seus membros. Nesse sentido, encontra-se o julgamento da Petição nº 3.211-0/DF,

⁹ Nesse sentido, encontram-se os seguintes acórdãos do STF: Petição nº 3.923 QO/SP, de acordo com a qual o entendimento esposado na Reclamação nº 2.138-6 não se aplica a Prefeitos; Petição nº 4.497/AM, que defende a competência do juízo de primeiro grau para processamento de ação de improbidade contra Prefeito; Reclamação nº 6.254, relatada pelo Ministro Celso de Melo, a qual sustenta que Deputados Federais serão julgados por improbidade perante o juízo de primeira instância; Reclamação nº 5.107/DF, cujo julgamento aduz ser competente o juízo de primeiro grau para processamento de ação de improbidade em face de parlamentar.

pelo plenário do Supremo, decidido pelo placar de dez votos a um. Nele, os integrantes da Corte Suprema sustentaram que haveria certa hierarquia interna do Poder Judiciário, a qual impediria que um magistrado de primeira instância julgasse um membro da mais alta corte.

Exemplo dessa decisão é dado pela Corte Especial do STJ, que rejeitou a possibilidade de um Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho ser julgado por improbidade perante um Juiz Federal de primeira instância (BRASIL, 2011). Na ocasião, fora determinado que a ação em tela tramitasse perante o STJ.

Salienta-se que, nos casos em tela – Petição nº 3.211-0 do STF e Reclamação nº 4.927/DF do STJ –, o argumento utilizado para a observância do foro por prerrogativa de função é diverso daqueles sustentados na Reclamação nº 2.138-6. Com efeito, enquanto os votos proferidos na Petição nº 3.211-0 e na Reclamação nº 4.927 concluem pela existência de ofensa à organização hierárquica do próprio Poder Judiciário, o relator da Reclamação nº 2.138-6 defende a existência de um regime disciplinar diferenciado para os agentes políticos.

Verifica-se, dessa forma, que o quadro atual, no que diz respeito à aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos, mostra-se ainda indefinido na jurisprudência dos tribunais superiores. Por isso, é impossível afirmar com segurança, seja em razão da alteração da composição do STF, seja em razão do placar apertado da Reclamação nº 2.138-6 (seis votos a cinco), quais autoridades não estariam sujeitas às sanções da Lei nº 8.429, ou mesmo se alguma autoridade se encontra em tal posição privilegiada.

Tal indefinição gera danos irreparáveis ao combate à improbidade, na medida em que os legitimados ativos para a propositura de ações de improbidade – entre eles o Ministério Público – permanecem em estado de dúvida sobre a legitimidade para conduzir investigações feitas no âmbito de Inquérito Civil Público. Referido quadro de incerteza mantém-se mesmo após o encerramento do ICP que conclui pela prática de improbidade e/ou crime de responsabilidade, uma vez que não há posicionamento jurisprudencial claro pelo ajuiza-

mento conjunto das ações de improbidade e por crime de responsabilidade, ou pelo ajuizamento isolado da ação penal por crime de responsabilidade. Nesta última hipótese, defendida pelo relator da Reclamação nº 2.138-6, resta também uma dificuldade insuperável caracterizada pela legitimidade ativa para processar autoridades por crimes de responsabilidade. Essa legitimidade, como já se disse, é conferida ao cidadão nos termos da Lei nº 1.079, configurando notória afronta ao artigo 129, inciso I, da Constituição Federal.

Por outro lado, pior do que o estado de incerteza a que nos referimos nos parágrafos anteriores seria a consagração do entendimento esposado pelo relator da Reclamação nº 2.138-6. Tal juízo – reiterasse – foi classificado como “desastroso” pelo ex-Ministro do STF e autor do primeiro voto divergente, Carlos Mário Veloso.

Referido entendimento – que admite, tão somente, a responsabilização de agentes políticos por crimes de responsabilidade – incrementa exponencialmente o atual quadro de impunidade por atos de improbidade já existente na realidade brasileira.

A singela análise de um dado da realidade jurídica brasileira, já mencionado no curso do presente artigo, torna possível mensurar as implicações da prevalência do entendimento esposado na Reclamação nº 2.138-6. Tal dado é representado pela existência de uma única ação penal por crime de responsabilidade movida por um cidadão, ao longo dos 25 anos de história da Constituição de 1988. Por outro lado, durante o mesmo período, houve um número incomensurável de ações de improbidade contra as autoridades referidas na Lei nº 1.079. Tais autoridades constituíram mecanismo indispensável de controle da corrupção e dos atos de improbidade administrativa tão frequentes em nossa realidade.

3. Conclusão

Conclui-se, dessa forma, que não se trata de um embate sobre o regime de responsabilização do agente político pertencente aos altos escalões do Estado. Mais do que uma mera opção jurisprudencial pela incidência da Lei dos Crimes de Responsabilidade ou da Lei de

Improbidade Administrativa, a verdadeira discussão – iniciada com o julgamento da Reclamação nº 2.138-6 e ainda não definitivamente decidida pela Suprema Corte – é entre a adoção de um regime de absoluta impunidade dos agentes políticos, que logrou êxito em responsabilizar um único indivíduo ao longo de 25 anos, e um regime disciplinar que se tem mostrado significativamente mais eficaz no controle dos atos de improbidade.

O tema ainda não foi pacificado pelo STF, com a sua atual composição. No entanto, alguns posicionamentos apresentam certa tendência de cristalização.

Nesse sentido, a não incidência da Lei nº 8.429 sobre os Ministros de Estado e a Presidentes da República apresenta leve tendência de ser reconhecida pelo STF.

Por outro lado, não só a possibilidade de cometimento de atos de improbidade por outras autoridades – a exemplo de Prefeitos, Deputados e Senadores – como também a ausência de foro por prerrogativa de função para que tais agentes políticos sejam processados perante o STF já foram objeto de decisões anteriores da referida corte constitucional¹⁰.

Salienta-se, além disso, que, nos termos dos arrestos jurisprudenciais já mencionados ao longo do presente artigo (Petição nº 3.211-0 do STF), o STF tem se posicionado contrariamente ao processamento dos próprios Ministros, por ato de improbidade, perante o juízo de primeira instância. Da mesma forma, a jurisprudência pátria não vem admitindo o processamento de membros da segunda instância do Judiciário por juízes de primeira instância (Reclamação nº 4.927/DF do STJ).

¹⁰ Ver Reclamação nº 2.509/BA, relatada pela Ministra Rosa Weber, a qual sustenta que Deputados respondem por atos de improbidade administrativa no juízo de primeira instância (BRASIL, 2013a); Reclamação nº 13.999/RJ, relatada pelo Ministro Luiz Fux, na qual se entendeu que Prefeitos são responsabilizados por atos de improbidade na primeira instância (BRASIL, 2013b); Petição nº 4.948/RO, em que se reconheceu a atribuição do juízo de primeira instância para o processamento de ação de improbidade contra Senador da República (BRASIL, 2013c).

Nota-se, porém, que, nas hipóteses colacionadas no parágrafo anterior, ao contrário do que foi decidido na Reclamação nº 2.138-6, os integrantes do Judiciário respondem “sim” pelos atos de improbidade praticados e “não” por crime de responsabilidade, como decidido naquela reclamação.

4. Referências

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 4927-DF, Corte Especial. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 15 de junho de 2011. *DJe*, 29 jun. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=16108946&sReg=201001949910&sData=20110629&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2138-6/DF, Tribunal Pleno. Relator: Min. Nelson Jobim. Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 13 de junho de 2007. *DJe*, 18 abr. 2008a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28reclama%E7%E3o+2138+nelson+jobim%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/btwz-3bv>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2509/BA. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2013. DJe, 6 mar. 2013a. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Reclama%C3%A7%C3%A3o+2509+BA&s=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 13999/RJ. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 5 de março de 2013. DJe, 12 mar. 2013b. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Reclama%C3%A7%C3%A3o+13999+RJ&s=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 4948/RO. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2013. DJe, 22 fev. 2013c. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Peti%C3%A7%C3%A3o+4948+RO&s=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 3923 QO/SP, Tribunal Pleno. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 13 de junho de 2007. DJe, 26 set. 2008b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Peti%E7%E3o+3923%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ab74gcb>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 4497/AM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2009. DJe, 2 mar. 2009a. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=peti%C3%A7%C3%A3o+4497+am&s=jurisprudencia&casas=STF&casas=STJ>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 6254/MG. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 15 de julho de 2008. DJe, 5 ago. 2008c. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Reclama%C3%A7%C3%A3o+6254&s=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 5107/DF. Relator: Min. Menezes Direito. Brasília, DF, 3 de agosto de 2009. DJe, 19 ago. 2009b. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Reclama%C3%A7%C3%A3o+5107-DF&s=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

DOI: 10.5935/1809-8487.20130013