Nº 2.946 – HN
RECLAMAÇÃO Nº 2138-6/190-DF

Relator: Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim

Reclamante: União

Reclamado: Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do
Distrito Federal

Reclamado: Relator da AC nº 1999.34.00.016727-9 do Tribunal
Regional Federal da 1ª Região

Intdo. Ministério Público Federal

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-RELATOR.

Trata-se de reclamação proposta pela UNIÃO, subscrita por seu Advogado-Geral, com pedido de medida liminar, em face do il. Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 1999.34.00.016727-9, c do e. Relator da AC nº 1999.34.00.016727-9, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, objetivando preservar a competência desse Excelso Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, o pedido formulado na mencionada ação de improbidade (fls. 2/29).

2. A ação de improbidade ora reclamada foi formulada pelo Ministério Público Federal no Distrito Federal em desfavor de RONALDO MOTA SARDEMBERG, então Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos — SAE da Presidência da República, atualmente Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Nos termos da inicial da Ação nº 1999.34.00.016727-9, a improbidade administrativa consistiria “na solicitação e utilização indevidas de aeronaves da FAB para transporte particular seu e de terceiros, sem vinculação às suas atividades funcionais. A solicitação de aeronaves deu-se a partir de comunicações feitas pelas autoridades federais ou Chefe de Gabinete do Ministro da Aeronáutica em Brasília-DF, e a utilização ilegal das aeronaves ocorreu a partir de Bra-

sília-DF ou nela foi finalizada.” (fls. 32/54). Após o trâmite regular da ação, o MM. Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou procedente o pedido “para condenar o réu nas penalidades previstas na lei de improbidade, art. 12, e art. 37, § 4º da Constituição Federal.” (fls. 152/160). Apelaram da r. sentença o réu e a União (fls. 161/176 e 177/245), tendo o *parquet* federal apresentado suas contra-razões (fls. 251/266). O magistrado *a quo* recebeu as apelações em seus efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 249), estando os recursos (AC nº 1999.34.00.016727-9) conclusos ao MM. Relator, no Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

3. Alega a reclamante, em síntese, ser cabível a presente ação “para que se reconheça que constitui usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal julgar Ministro de Estado por crime de responsabilidade, processando agente político com base na Lei de Improbidade nas instâncias ordinárias.” (fls. 5/6). Fundamenta sua pretensão com base no disposto no art. 102, I, *b* e *c* da Carta da República que preceitua ser O Supremo Tribunal Federal competente para processar e julgar, originariamente, os Ministros de Estado nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade. Aduz que “essa competência é absoluta, ‘insuscetível de sofrer modificação, seja pela vontade das partes, seja pelos motivos legais de prorrogação (cone-

xão ou continência de causas)', daí porque deve ser declarada de ofício pelo juiz, independentemente de alegação da parte, à luz do disposto no art. 113 do Código de Processo civil" (fls. 6/7). Alega que em "que pese não existir uma previsão legal expressa no sentido de que a competência para processar e julgar a ação de improbidade proposta contra Ministro de Estado pertença ao Supremo Tribunal Federal, não há como deixar de se inferir através de interpretação analógica, e confrontando a Lei nº 8.429/92 com a Constituição Federal, que a competência para o processamento da presente ação pertence ao Tribunal indicado na Constituição Federal. Até porque não há dúvidas de que os delitos previstos na Lei nº 8.429/92 correspondem a crimes de responsabilidade." (fls. 6/7). Segundo a reclamante, impõe-se "a inevitável conclusão, portanto, de que se mostra absoluta a incompetência do Juiz de Primeiro Grau, nos autos da Ação de Improbidade nº 1999.34.00.016727-9 e do Relator da AC nº 1999.34.00.016727-9, para processarem e julgarem a presente demanda, diante da competência implícita que emerge do comando da norma ínsita no art. 102-I, 'c', da Constituição Federal. Ora, se o sistema eleito pelo constituinte conferiu prerrogativa de foro a determinadas autoridades públicas, em função do cargo exercido, inafastável a competência do Supremo Tribunal Federal no caso em apreciação. Faz-se mister, então, seja declarada a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a ação em comento, em razão da competência originária do STF, e, conseqüentemente, a nulidade ab initio de todos os atos decisórios, com fulcro no art. 113, § 2º, da CPC." (fls. 14).

4. Sustenta, ainda, a reclamante a impossibilidade de se processar o Ministro de Estado com base na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Alega "que Ministro de Estado não responde, por improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade — em ação que somente pode ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Neste particular, uma interpretação sistemática da Constituição, somada à compreensão constituio-

nalmente adequada da natureza dos agentes políticos, conduz à conclusão de que esses agentes não podem ser perseguidos por meio da ação de improbidade administrativa e leva à necessidade de se firmar uma redação teleológica do teor da norma constante do art. 2º da Lei nº 8.429/92." (fls. 15). Assinala, fundada em autorizada doutrina, que "é característico do agente político a independência na sua atuação e a capacidade de tomar decisões que se remetem ao exercício da própria soberania do estado. O exercício das atribuições dos agentes políticos não se confunde com as funções exercidas pelos demais servidores públicos, subordinados a limitações hierárquicas, não dotados de autonomia funcional e sujeitos a um sistema comum de responsabilidade." (fls. 16). Em decorrência disso, os agentes políticos "não devem estar sujeitos ao sistema de supervisão e repressão comum dos demais agentes públicos. Eles não podem estar sujeitos aos critérios e procedimentos de apuração de responsabilidade próprios do servidor administrativo." (fls. 17). Assim sendo, "admitir que um juiz do primeiro grau de jurisdição possa fazer pesar sobre um Ministro de Estado a sanção da perda dos direitos políticos e a perda do cargo, até em sede liminar, em primeira instância de jurisdição, não é consentâneo com o sistema de proteção da liberdade de agir do agente político propiciada e encorajada pelo constituinte." Assevera que caso assim não se entenda, "deslocar-se-á para a primeira instância praticamente todo o sistema de responsabilidade de agentes políticos. Um juiz de primeiro grau poderá, assim, se arrogar a função de censor da justiça e do bom desempenho de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, decretando-lhe a perda do cargo, se entender, v.g., que a motivação de uma decisão não foi adequada, prejudicando o erário." (fls. 20/21). Aduz, portanto, que a responsabilidade do agente político, quando a ele se imputa a acusação de improbidade, deve ser apurada pelo meio constitucionalmente previsto, qual seja, a propositura de ação por crime de responsabilidade. "O constituinte não deixa dúvida de que a responsabilidade dos agentes políticos é especial, ao

submetê-lo a foro especial para a apuração desse tipo de ação. Daí não se pode processar o agente político com base na Lei nº 8.429/92. A responsabilidade desses agentes, mesmo que por ato capitulado como improbidade administrativa, deve ser vista, segundo o prisma constitucional, como subsumível à averiguação em sede de processo por crime de responsabilidade." (fls. 23). Segundo tal entendimento, o "agente político pode responder por ato de improbidade administrativa; mas esses atos, no caso dos agentes políticos, são tratados como crimes de responsabilidade, a eles não se aplicando a Lei nº 8.429/92, mas a Lei nº 1.079/50. O art. 9º do diploma legal de 1950 capitula hipóteses de crime contra a probidade na administração, chegando a ser mais rigoroso do que a própria Lei de improbidade, já que no item 7 do mesmo artigo contempla como causa de punição conduta definida de modo particularmente amplo." (fls. 24). Indica que a "solução para prevenir o bis in idem há de ser o critério de especialidade. Sendo a lei de improbidade dirigida genericamente a todo agente público, e sendo a lei dos crimes de responsabilidade orientada para punir os agentes políticos, a lei específica exclui a incidência da lei geral em casos de acusação de improbidade imputada a Ministros de Estado, a integrantes do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público." (fls. 25). Conclui afirmando "que fatos tidos como de improbidade administrativa não podem ser imputados a agentes políticos, como o Ministro de Estado, a não ser por meio da propositura da competente ação por crime de responsabilidade, para a qual é competente esse Supremo Tribunal Federal. Processar o Ministro de Estado com base na lei de improbidade comum (Lei nº 8.423/92), como aconteceu neste caso, é usurpar a competência do STF para processar e julgar os fatos tidos como de improbidade por meio da ação por crime de responsabilidade, a ser proposta pelo membro do Ministério Público que tem competência para atuar perante a Suprema Corte." (fls. 28)

5. A ora reclamante requereu, em liminar, a suspensão da eficácia da sentença combatida, sustentando-se a prática de qualquer ato pro-

cessual relacionado com essa. No mérito, pede que o processo em curso nas instâncias ordinárias seja, de imediato, extinto em o julgamento do mérito, ou sucessivamente, seja evocado o conhecimento do processo "ordenada sua remessa à essa c. Corte e cassada a v. sentença prolatada." (fls. 29).

6. V. Exª. deferiu a medida liminar pleiteada, tendo assim concluído na r. decisão de fls. 269/292:

"Dos elementos aduzidos sugerem a plausibilidade jurídica do pedido e a notória relevância jurídico-política do tema.

De outro lado, há o risco pela mora, consistente na possibilidade de julgamento das ações por órgãos judiciais absolutamente incompetentes.

Defiro a liminar.

Suspendo a eficácia da sentença reclamada.

Susto a tramitação do processo até posterior deliberação.

Solicitem-se informações.

Após, vista ao Sr. Procurador-Geral República." (fls. 292).

7. Foram prestadas as informações pelo il. Desembargador Federal Relator, CARLOS MOREIRA ALVES (fls. 311/459).

8. Vieram os autos a esta Procuradoria-Geral da República para manifestação.

9. Assiste razão à reclamante.

10. Como bem acentuado por V. Exª. ao deferir o pedido de medida liminar requerido pela União, o tema da ação de improbidade contra agentes políticos tem sido objeto de grande controvérsia na doutrina e jurisprudência nacional. De um lado, estão aqueles que reconhecem o uso da ação de improbidade contra toda e qualquer autoridade, inexistindo prerrogativa de foro. Outra corrente, ora defendida pela reclamante, sustenta que no sistema constitucional vigente os agentes políticos não estão sujeitos a ação de improbidade, mas a um regime próprio de responsabilidade previsto na Carta da República e em leis específicas.

11. Com efeito, cabe assinalar que a Lei de improbidade administrativa — Lei 8.429/92 — em que pese sua natureza civil, enseja sérias consequências tais como: o afastamento

cautelar e condenação à perda do cargo, proibição de contratações futuras e, ainda, a suspensão dos direitos políticos dos agentes públicos em geral. A propósito do tema, como citado por V. Exa. a fls. 11/12, ensinam Gilmar Mendes e Arnoldo Wald:

"A instituição de uma 'ação civil' para perseguir os casos de improbidade administrativa coloca, inevitavelmente, a questão a respeito da competência para o seu processo e julgamento, tendo em vista especialmente as consequências de eventual sentença condenatória, que nos expressos termos da Constituição, além da indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, poderá acarretar a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do réu em caso de eventual sentença condenatória (CF, art. 37, § 4º). Não há dúvida aqui, pois, sobre a realce político-institucional desse instituto.

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

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

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

As implicações da sentença condenatória em "ação civil de improbidade" são destacadas por Cláudio Ari Mello, ao anotar que "o condenado por improbidade administrativa ver-se-á na indigna posição de não-cidadão, em face da perda dos direitos políticos", (Improbidade Administrativa — Considerações

sobre a Lei nº 8.429/92, in RT — Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. 3ª, nº 11, p. 58, abr/jun 95).

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

Não é preciso dizer, também, que muitos dos ilícitos descritos na Lei de Improbidade configuram, igualmente, ilícitos penais, que podem dar ensejo à perda do cargo ou da função pública, com efeito da condenação, como fica evidenciado pelo simples confronto entre o elenco de "atos de improbidade", constante do art. 9º da Lei nº 8.429/92, com os delitos contra a Administração praticados por funcionário público (Código Penal, art. 312 e seguintes, especialmente os crimes de peculato, art. 312, concussão, art. 316, corrupção passiva, art. 317, prevaricação, art. 319, e advocacia administrativa, art. 321).

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

12. Os ilustres professores ensinam, ainda, sobre os controversos conceitos de improbidade administrativa e crime de responsabilidade:

"Em verdade, a análise das consequências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa "ação civil de improbidade" somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal. Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da "ação civil de improbidade", o legis-

lador acabou por elencar, na lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, “teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns”. (Ives Gandra da Silva Martins. *Aspectos procedimentais do instituto jurídico do “impeachment” e conformação da figura da improbidade administrativa*, in *Revista dos Tribunais*, v.81, n. 685, 1992, p. 286/87). Se os delitos de que trata a Lei nº 8.429/92 são, efetivamente, “crimes de responsabilidade”, então é imperioso o reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de ação movida contra ministros de Estado ou contra integrantes de tribunais superiores (CF, art. 102, I, “c”)” (Arnoldo Wald e Gilmar Mendes: *Competência para julgar ação de improbidade administrativa*, cit, p. 213/215).

13. Em outra obra, ao ministrarem sobre o assunto, concluíram os insígnis juristas:

“A consequência das constatações acima deve ser a incompetência dos juízes de primeira instância para processar e julgar com base na Lei n. 8.429 autoridades que estejam submetidas, em matéria penal, à competência originária dos Tribunais, inclusive do STF e do STJ. Não se pode admitir, numa interpretação sistemática e teleológica da ordem jurídica, que autoridades com prerrogativa de foro penal possam ser julgadas por juízes de primeira instância em ações de improbidade que discutam justamente atos com repercussões penais, e cujos desfechos podem se dar com a perda do cargo público e dos direitos políticos. Dentro do quadro institucional brasileiro parece insustentável que um juiz de primeira instância possa decretar a perda do cargo de um ministro de Estado, ou de um ministro de Tribunal Superior, ainda que a ação julgada seja formalmente civil.” (Meirelles, Hely Lopes. Atualizada por Wald, Arnoldo e Mendes, Gilmar F. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Duta, ADIN, ADC e ADPF*, 23 ed. Malheiros Editores, 2001).

14. A tese defendida pela reclamante, como se vê, tem sólido embasamento jurídico mostrando-se compatível com o rol de competência estabelecido na Constituição Federal.

15. A União, ilustrando a controvérsia em torno do tema, cita recente decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. No julgamento da RCL nº 591, restou decidido, com o voto de desempate de seu então Presidente Pádua Ribeiro, que, ante a ausência de disposição legal definidora da competência, não poderia aquela Corte processar e julgar as ações por ato de Improbidade administrativa (RCL 591-SP, Relator Min. NILSON Naves, DJ 15.05.2000). A reclamante, cita em seu favor valores voto prolatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, que se posicionou de forma dissidente, verbis:

“Se partíssemos do princípio de que todas as normas jurídicas que atribuem competência hão de ser interpretadas estritamente, não se podendo sequer ter como por elas abrangidas outras hipóteses que, por força de compreensão, houvessem de sê-lo, a questão seria de fácil deslinde, pois indubitável não existir, no texto constitucional, disposição que, expressamente, estabeleça ser este Tribunal competente para a matéria. Não me parece, entretanto, que a tradição do nosso direito e a jurisprudência do País placitem tal entendimento. Alguns exemplos podem ser citados e o ilustre advogado o fez da tribuna. Permito-me acrescentar outros dois. O Tribunal Federal de Recursos, com aprovação do Supremo Tribunal, se bem me recorde, entendeu que era de sua competência julgar, originariamente, os deputados estaduais nos crimes ditos federais. Não havia na Constituição, entretanto, norma que assim dispusesse. Competente seria, por certo, a Justiça Federal, em razão do contido no artigo 125, IV do texto constitucional então vigente. E como o artigo 122 disso não cogitava, a competência não seria do Tribunal Federal de Recursos, mas do juiz de primeiro grau. Decidiu-se entretanto, do modo indicado. A atual Constituição determina, expressamente, que cabe aos Tribunais de Justiça o julgamento dos prefeitos. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, estabeleceu distinções. Tratando-se de crime eleitoral, será o prefeito julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral; se acusação referir-se a crime federal, o julgamento far-se-á por Tribunal Regional Federal. Ne-

nhuma disposição, entretanto, atribui, para isso, competência a tais Cortes. Vê-se que se admitiu fosse ampliado o que está explícito no texto, para fazer compreender outras hipóteses que, logicamente, tendo em vista o sistema, nele se haveriam de ter como contidas. No caso, solução análoga se impõe. A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação, para o exercício de função pública, por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, a que não seja cominada pena maior que multa, assegura-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função. Será julgado pelo Tribunal de Justiça, por este Tribunal ou mesmo, conforme o caso, pelo Supremo. Entretanto, a admitir-se a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um Ministro do Supremo Tribunal Federal e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que se está diante de solução que é incompatível com o sistema.”

16. Na mesma linha do pronunciamento anterior, ressaltou o il. Ministro Humberto Gomes de Barros:

“Ouvi com grande atenção as brilhantes considerações aqui desenvolvidas pelos Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Fontes de Alencar. Parece-me, contudo, Sr. Presidente, que a ação tem como origem atos de improbidade que geram responsabilidade de natureza civil, qual seja, aquela de ressarcir o erário, relativo à indisponibilidade de bens. No entanto, a sanção traduzida na suspensão dos direitos políticos tem natureza, evidentemente, punitiva. É uma sanção, como aquela da perda de função pública, que transcende a seara do Direito Civil. A circunstância de a lei denominá-la civil em nada impressiona. Em verdade, no nosso ordenamento jurídico, não existe qualquer separação estanque entre as leis civis e as leis penais. É muito comum existir o dispositivo de natureza em leis penais e vice-versa. Por isso, Sr. Presidente, enxergando nessas sanções natureza eminentemente punitiva, acompanho o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro e aqueles que o seguiram.”

17. Votaram nessa linha, ainda, os eminentes Ministros Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo, Francisco Peçanha Martins, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Buenos de Souza.

18. Do mencionado julgado da Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que o entendimento majoritário daquele Pretório reside no argumento concernente à competência estrita. Ocorre que esse Excelso Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, por meio de interpretação compreensiva do texto constitucional, também em matéria de competência, posicionou-se em sentido diverso.

19. Como bem destacado na inicial, recentemente, essa Excelsa Corte reconheceu a sua competência para processar todo mandado de segurança, qualquer que fosse a autoridade coatora, impetrado por quem teve a sua extradição deferida pelo Tribunal, conforme RCL nº 2069, ajuizada pelo il. Procurador-Geral da República, relatada pelo em. Min. Carlos Velloso, sessão de 27.06.2002. A reclamante citou, ainda, outros precedentes.

20. O ponto central da presente demanda reside na impossibilidade de se processar o Ministro de Estado com fundamento na aludida lei de improbidade — Lei nº 8.429/92. Nos parece correta a tese de que, diante dos termos do art. 102, I, c, da Carta da República, compete ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os ministros de Estado. Configura-se, pois, usurpação da competência dessa Excelsa Corte julgar Ministro de Estado por improbidade administrativa, quando o correto seria processá-lo e julgá-lo por crime de responsabilidade.

21. Como bem assinalou a ora reclamante os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não se sujeitam ao modelo de competência previsto do regime comum da Lei de improbidade. A Constituição Federal, na verdade, distingue o regime da responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos.

22. Como se sabe, a doutrina de direito administrativo brasileiro, capitaneada pelo

saudoso Hely Lopes Meirelles, diferencia de forma nítida os agentes políticos dos agentes públicos em geral. Nos ensina o citado mestre que os agentes políticos exercem funções relevantes de supremacia, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. Assinala que os agentes políticos são dotados de plena liberdade funcional e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má fé ou abuso do poder. Tais prerrogativas são outorgadas com o único objetivo de garantir o livre exercício da função política que lhes é incumbida, não se confundindo com privilégios pessoais. Com efeito, são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias.

23. Exatamente por essa característica peculiar, não parece haver dúvida de que esses agentes políticos são regidos por estatutos próprios, diferentes dos demais servidores públicos. Assim sendo, a Carta da República define que tais agentes políticos estão submetidos a um regime especial de responsabilidade, como ocorre com os Ministros de Estado.

24. Observe-se, a propósito, que em diversas situações envolvendo agentes políticos, a Constituição Federal estabelece parâmetros próprios para instauração de processos e responsabilização das autoridades investidas deste *munus*.

25. Como bem destacado por V. Ex^a, diferentemente do que ocorre no rito dos julgamentos de crimes de responsabilidade, “a *Lei de Improbidade Administrativa* admite o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sempre que a medida se fizer necessária à instrução processual, art. 20, parágrafo único. Assim, a aplicação dessa Lei aos agentes políticos pode propiciar situações extremamente curiosas: (a) o afastamento cautelar do PRESIDENTE DA REPÚBLICA (art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92) mediante iniciativa de membro do Ministério Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta

Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, “b” c/c art. 86, caput); ou ainda o seu afastamento definitivo, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a acusação de seus direitos políticos e a perda do cargo: (b) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL e do PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS nas mesmas condições do item anterior, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhe ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I “b”) e regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art. 55, II): (c) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau; (d) o afastamento cautelar ou definitivo de MINISTRO DE ESTADO, dos COMANDANTES DAS FORÇAS ARMADAS, de GOVERNADOR DE ESTADO, nas mesmas condições dos itens anteriores; (e) o afastamento cautelar ou definitivo do PROCURADOR-GERAL em razão de ação de improbidade movida por membro do Ministério Público e recebida pelo juiz de primeiro grau nas condições dos itens anteriores (...) Assim, a admissão do convívio dos dois sistemas de responsabilidade para os agentes políticos propicia que um juiz substituto de primeiro grau suspenda, em caráter provisório, a pedido de um diligente membro do Ministério Público prestes a encerrar o estágio probatório, do exercício de suas funções, O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, ALGUNS MINISTROS DE ESTADO, O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, OU O COMANDANTE DO EXÉRCITO.” (fls. 288/289).

26. Estes exemplos trazidos por V. Ex^a, bem demonstram a desproporcionalidade que se afigura responsabilizar agentes políticos à luz da lei de improbidade, especialmente levando-se em conta o foro de julgamento.

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

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

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

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

31. Como bem ressaltado por V. Exª, ao deferir a medida cautelar “*não se cuida de assegurar ao agente político um regime de imunidade em face dos atos de improbidade. O agente político há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo. Também não impressiona, nesta fase inicial*

de análise, a consideração segundo a qual a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório. A simples possibilidade de superposição ou concorrência de regimes de responsabilidade e, por conseguinte, de possíveis decisões colidentes exige uma clara definição na espécie. Os conflitos entre poderes e desinteligências institucionais decorrentes dessa indefinição de competência também parecem recomendar um preciso esclarecimento da matéria.” (fls. 291).

32. Na linha do que foi exposto, vale colacionar recente artigo do eminente advogado e ex-Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira Alvarenga, publicado no Caderno *Direito & Justiça*, do Jornal *Correio Braziliense* do dia 30.09.2002:

“Ato de improbidade administrativa: crime de responsabilidade

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

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

Por isso, se a perda da função pública for considerada sanção desproporcional à conduta do agente público descrita na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, certamente não se estará diante de improbidade administrativa, ainda que daquela conduta redunde dano ao erário ou ao patrimônio público em geral. Que se use, então, outra via processual,

como a ação popular ou a ação civil pública em defesa do patrimônio público, mas jamais a ação ordinária prevista na Lei de Improbidade Administrativa, evitando assim, sua banalização.

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

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

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

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

Porque ato de improbidade administrativa é, na sua essência, crime de responsabilidade (também denominado, quicá com maior propriedade, de infração político-administrativa), praticável não só pelo presidente da República, mas por todo e qualquer agente público, a Lei nº 1.079/50 estendeu sua aplicação aos ministros de Estado (art. 13), aos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 39), ao procurador-geral da República (art. 40), aos governadores e secretários dos estados-membros (art. 74), fazendo questão de

repetir, relativamente a cada um deles, que o procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo atenta contra a probidade da Administração e é crime de responsabilidade.

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

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

fevereiro de 1967. Obviamente, os agentes públicos que não têm foro por prerrogativa de função constitucionalmente fixado, serão processados e julgados por juiz de primeiro grau de jurisdição.

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

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

34. Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela procedência da presente reclamação para que a Ação de Improbidade Administrativa nº 1999.34.00.016727-9, em curso na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal seja extinta sem o julgamento do mérito, ou sucessivamente, seja avocado o conhecimento do processo à essa Excelsa Corte e cassada a v. sentença prolatada.

Brasília, 7 de outubro de 2002.

Haroldo Ferraz da Nóbrega

Vice-Procurador-Geral da República

RECLAMAÇÃO N. 2.138-6 — LIMINAR

Proced.: Distrito Federal

Relator.: Min. Nelson Jobim

Reclte.: União

Adv.: Advogado-Geral da União

Recldo.: Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

Recldo.: Relator da AC nº 1999.34.00.016727-9 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Intdo.: Ministério Público Federal

DESPACHO:

1. OS FATOS.

1.1. DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

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

A ação originou-se:

"....."

... do inquérito conjunto civil nº 01, firmado pelos Procuradores da República no Distrito Federal

...

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

Foi

"....."

... distribuída à 14ª Vara Federal do Distrito Federal sob o nº 1999-34.00.016727-9." (fls. 3)

Nos termos da inicial, a improbidade administrativa consistiria

"....."

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

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

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

E, também

"....."

... pela fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica.

"....." (fls. 3).

Requeru a condenação do

"....."

VI —

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

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

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

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

.....” (fls. 50/51).

Manifestou-se a União e argüiu

“.....

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

.....” (fls. 68).

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

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

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

Houve réplica (fls. 105/151).

1.2. DA SENTENÇA.

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

“.....

... para condenar o réu nas penalidades previstas na lei de improbidade, art. 12, e art. 37, § 4º da [CF]...

.....” (fls. 159)

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

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

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

Nos termos da inicial.

“.....

O Ministério Público Federal ofertou parecer para que seja negado provimento aos recursos.

Os recursos (AC N 1999.34.00.016727-9) estão conclusos com o Relator no Tribunal Regional Federal/1ª Região.

.....” (fls. 4)

2. A RECLAMAÇÃO.

A UNIÃO propõe a presente Reclamação

“.....

... em face do ... Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Diário Federal, Dr. Charles Renaud Frazão de Moraes, nos autos da ação de improbidade Administrativa nº 1999.34.00.016727-9, e da e. Relator da AC nº 1999.34.00.16727-9...

.....” (fls. 2)

Alega que

“.....

... a presente reclamação objetiva seja preservada a competência do [STF]... para processar e julgar originariamente, o pedido formulado na Ação de Improbidade Administrativa nº 1999.34.00.016727 (14ª Vara Federal do Distrito Federal), já remetida ao [TRF/1ªR] sob o nº AC nº 1999.34.00.016727-9.

.....” (fls. 5)

Quanto ao cabimento da ação

“.....

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

.....” (fls. 5/6)

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

Em preliminar, sustenta ainda que:

“.....

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

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

....." (fls. 6/7).

Por fim,

".....

Impõe-se a inevitável conclusão, portanto, de que se mostra absoluta a incompetência do Juiz de Primeiro Grau, nos autos da Ação de Improbidade nº 1999.34.00.016727-9 e do Relator da AC nº 1999.34.00.016727-9, para processarem e julgarem a presente demanda, diante da competência implícita que emerge do comando da norma insita no art. 102-4, 'c', da [CF]. Ora, se o sistema eleito pelo constituinte conferiu prerrogativa de foro a determinadas autoridades públicas, em função do cargo exercido, inafastável a competência do Supremo Tribunal Federal no caso em apreciação.

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

..... (fls. 14)

Superada a análise da incompetência absoluta anteriormente defendida.

".....

a comissão, no prazo de 10 dias, emite parecer "sobre se a denúncia deve ser ou não julgada objeto de deliberação" (art. 20);

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

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

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

....." (fls. 15)

No mérito, sustenta

".....

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

.....

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

.....

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

.....

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

É a índole das funções próprias das autoridades que desempenham missão política que leva a tal ilação — conseqüência neces-

sária para que se preserve a indispensável liberdade de ação e de decisão dos agentes que dão voz à soberania do ação.

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

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

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

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

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

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

A própria Lei nº 8.429/92... no art. 14, § 3º, [ao trazer] que, no momento administrativo

da aplicação da lei, a representação contra o agente público 'em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da [L. 8.112/90] e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares'. Como os agentes políticos não se submetem a tal regência, fica reforçada a tese de que nem mesmo o legislador de 1992 quis abrangê-los no âmbito normativo da Lei de Improbidade.

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

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

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

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

.....
Entender que o agente político está sujeito à lei de improbidade ... é desprezar o sistema de responsabilização especial expressamente desejado pelo constituinte e por ele instituído,

apartando-se do princípio da máxima efetividade que se deve buscar para as normas constitucionais.

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

.....
É certo, pois afirmar que fatos tidos como de improbidade administrativa não podem ser imputados a agentes políticos, como o Ministro de Estado, a não ser por meio da propositura da competente ação por crime de responsabilidade, para a qual é competente esse Supremo Tribunal Federal. Processar o Ministro de Estado com base na lei de improbidade comum (Lei nº 8.423/92), como aconteceu neste caso, é usurpar a competência do STF para processar e julgar os fatos tidos como de improbidade por meio da ação por crime de responsabilidade, a ser proposta pelo membro do Ministério Público que tem competência para atuar perante a Suprema Corte.

.....” (fls. 15/28).

2.1. O PEDIDO.

Requer a União, em liminar, a suspensão

“.....

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

.....” (fls. 28).

Por fim.

“.....

... *dado que qualquer ação envolvendo assunto de improbidade contra o Ministro de Estado não poderia ser proposta senão no*

[STF] e por membro do [MP] competente para atuar na Suprema Corte, a União requer que o processo em curso nas instâncias ordinárias seja, de imediato, extinto sem o julgamento do mérito. Ou, pelo menos, que, nos termos do art. 161, I, II e III. do [RISTF], requer seja avocado o conhecimento do processo, ordenada sua remessa à essa e. Corte e cassada a v. sentença prolatada.

.....” (fls. 28/79).

3. A DECISÃO.

O tema da ação de improbidade contra agentes políticos tem sido objeto de controvérsia.

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

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

Estariam estes submetidos a um regime próprio de responsabilidades previsto na Constituição e em leis específicas.

A questão assume relevo peculiar tendo em vista a disciplina da Lei de improbidade.

A Lei 8.429/92, a partir de tipos extremamente genéricos arts. 10 e 11, autoriza o afastamento cautelar e condenação à perda do cargo e dos próprios direitos políticos dos agentes públicos em geral, art. 12.

A propósito da controvérsia, leio em Gilmar Mendes e Arnaldo Wald.

“A instituição de uma ‘ação civil’ para perseguir os casos de improbidade administrativa coloca, inevitavelmente, a questão a respeito da competência para o seu processo e julgamento, tendo em vista especialmente as conseqüências de eventual sentença condenatória, que nos expressos termos da Constituição, além da indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, poderá acarretar a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do réu em caso de eventual sentença condenatória (CF, art. 37, § 4º). Não há dúvida aqui, pois, sobre o realce político-institucional desse instituto.

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

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

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

As implicações da sentença condenatória em "ação civil de improbidade" são destacadas por Cláudio Ari Mello, ao anotar que "o condenado por improbidade administrativa ver-se-á na indigna posição de não-cidadão, em face da perda dos direitos políticos", (Improbidade Administrativa — Considerações sobre a Lei nº 8.429/92, in RT — Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, 3ª, nº 11, p. 58, abr/jun.95).

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

Não é preciso dizer, também, que muitos dos ilícitos descritos na Lei de Improbidade configuram, igualmente, ilícitos penais, que podem dar ensejo à perda do cargo ou da função pública, com efeito da condenação,

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

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

Sobre a eventual confusão ou interpolação entre os conceitos de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, leio, ainda, em Arnoldo Wald e Gilmar Mendes:

"Em VERDADE, a análise das consequências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou funções judicantes, numa "ação civil de improbidade: somente serve para ressaltar que, como já assinalada, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal.

Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da "ação civil de improbidade", o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, "teoricamente, se riam crimes de responsabilidade e não crimes comuns". (Ives Gandra da Silva Martins, Aspectos procedimentais do instituto jurídico do "impeachment" e conformação da figura da improbidade administrativa, in Revista dos Tribunais, v.81, n.685, 1992, p.286/87).

Se os delitos de que trata a Lei nº 8.429/92, são, efetivamente, "crimes de responsabilidade", então é imperioso o reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de ação movida contra ministro de Estado ou contra integrante de tribunais superiores (CF, art. 102, I, "c")" (Cf Competência para julgar ação de improbidade administrativa, cit, p. 213/215).

Poder-se-ia sustentar, é verdade, como já fez o STJ, com o voto de desempate de seu

então Presidente Pádua Ribeiro, que, ante a ausência de disposição legal definidora da competência, não poderia aquela Corte processar e julgar as ações por ato de improbidade administrativa (Rel 591, Relator: Min. Nilson Naves, DJ 15.05.2000).

Houve dissenso.

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

Leio em Eduardo Ribeiro:

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

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

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

A atual Constituição determina, expressamente, que cabe aos Tribunais de Justiça o julgamento dos prefeitos. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, estabeleceu distinções. Tratando-se de crime eleitoral, será o prefeito julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral; se acusação referir-se a crime federal, o julgamento far-se-á por Tribunal Regional Federal. Nenhuma disposição, entretanto, atribui, para isso, competência a tais Cortes. Vê-se que se admitiu fosse ampliado o que

está explícito no texto, pra fazer compreender outras hipóteses que, logicamente, tendo em vista, o sistema, nele se haveriam de ter como contidas.

No caso, solução análoga se impõe.

A ação de improbidade tendea impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação, para o exercício de função pública, por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, a que não seja cominado pena maior que multa, assegurar-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função. Será julgado pelo Tribunal de Justiça, por este Tribunalou mesmo, conforme o caso, pelo Supremo. Entretanto, a admitir-se a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um Ministro do Supremo Tribunal Federal e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que se está diante de solução que é incompatível com o sistema." (RCL 591)

Na mesma linha, o MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS:

"Ouvi com grande atenção as brilhantes considerações aqui desenvolvidas pelos Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Fontes de Alencar. Parece-me, contudo, Sr. Presidente, que a ação tem como origem atos de improbidade que geram responsabilidade de natureza civil, qual seja, aquela de ressarcir o erário, relativo à indisponibilidade de bens. No entanto, a sanção traduzida na suspensão dos direitos políticos tem natureza evidentemente, punitiva. É uma sanção, como aquela da perda de função pública, que transcende a seara do Direito Civil. A circunstância de a lei denominá-la civil em nada impressiona. Em verdade, no nosso ordenamento jurídico, não existe qualquer separação estanque entre as leis civis e as leis penais. É muito comum existir o dispositivo de natureza em leis penais e vice-versa. Por isso, Sr. Presidente, enxergando nessas sanções natureza eminentemente punitiva, acompanho o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro e aqueles que o seguiram." (RCL 591).

Não impressiona o argumento concernente à competência estrita ou da inextensibilidade

da competência deste Tribunal ou de outros Tribunais Federais para conhecer de determinadas ações.

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

Recentemente, o STF reconheceu a sua competência para processar todo mandado de segurança, qualquer que fosse a autoridade coatora, impetrado por quem teve a sua extração deferida pelo Tribunal — RCL 2069, Velloso, sessão de 27.06.2002).

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

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

É verdade, porém, que este Tribunal, por decisão de seu Presidente — Marco Aurélio — deferiu liminar, em reclamação, em situação assemelhada:

“O fato é de molde a atrair, conforme precedentes citados na inicial (Habeas Corpus n.42.108, Relator: Ministro Evandro Lins, Revista Trimestral de Jurisprudência 33/791 e Inquérito n. 1504, Relator Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça de 17 de junho de 1999), a competência desta Corte para o inquérito, pouco importando haja sido rotulado de civil público. Sobreposição ao aspecto formal a realidade, o tema de fundo, objetivo colimado” (RCL. 110).

Diversa é a situação que se coloca no presente feito.

Cuida-se, aqui, de Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 08 anos e a perda da função pública (cargo efetivo do MINISTRO DE 1ª CLASSE do Ministério das Relações Exteriores) mediante sentença proferida pelo Juiz da 14ª Vara Federal por fatos ligados ao exercício de sua função ministerial.

Daí alegar-se na presente RECLAMAÇÃO que, diante dos termos do art. 102, I, “c”, da Constituição, compete ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar, nas infrações pe-

nais comuns e nos crimes de responsabilidade, os ministros de Estado, dentre outras altas autoridades.

Poder-se-ia configurar, assim, — é o que se afirma na presente reclamação — a usurpação de competência deste Tribunal para processar e julgar ministros de Estado por crime de responsabilidade.

A questão é relevante.

Não parece haver alternativas:

(a) ou os agentes submetidos ao regime de responsabilidade especial da Constituição submetem-se igualmente ao regime da Lei da Improbidade.

(b) ou os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não se submetem ao modelo de competência previsto do regime comum da Lei de improbidade.

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

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

Está em Hely Lopes Meirelles:

“Os agentes públicos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má fé ou abuso de poder” (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª edição, 2002, p. 76).

Na mesma linha observa que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política.

Transcrevo:

“Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados” (Direito Administrativo, cit., p. 77).

Não parece haver dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias, tendo em vista a peculiaridade do seu afazer político.

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

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

No RE 228.977-SP (Néri da Silveira) assentou-se que

“a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados [uma vez que] os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de duas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica” (INFORMATIVO 259).

Este Tribunal, em homenagem ao caráter eminentemente político da função, recusou a possibilidade de que pudesse instaurar processo-crime contra o Governador sem a autorização de dois terços da Assembléia Legislativa.

Trata-se de requisitos de procedibilidade desenvolvido pela jurisprudência do STF a

partir da ponderação sobre o próprio significado no princípio democrático no texto constitucional.

Destaco em Celso de Mello, no HC 80.511-6:

“...Funda-se na circunstância de que, recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça, dar-se-á a suspensão funcional do Chefe do Poder Executivo estadual, que ficará afastado, temporariamente do exercício do mandato que lhe foi conferido por voto popular, daí resultando verdadeira ‘destituição indireta de suas funções’” (DJ 14.0901).

Essa exigência traduz uma dimensão do princípio democrático.

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

Não parece haver outra interpretação possível.

Do contrário, seria muito fácil comprometer o livre exercício do mandato popular, com a propositura de ações destinadas a afastar, temporariamente, titular do cargo.

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

Assim, a aplicação dessa Lei aos agentes políticos pode propiciar situações extremamente curiosas:

(a) o afastamento cautelar do PRESIDENTE DA REPÚBLICA (art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92) mediante iniciativa de membro do Ministério Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, “b”) c/c art. 86, *caput*); ou ainda o seu afastamento definitivo, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a cessação de seus direitos políticos e a perda do cargo:

(b) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIO-

NAL e do PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS nas mesmas condições do item anterior, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhes ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I “b”) e regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art. 55, II);

(c) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau;

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

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

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

“Figuro a situação seguinte: amanhã o Curador de Interesses Difusos, no Rio de Janeiro, dirige-se a uma das Varas Cíveis da Capital, com toda a forma exterior de quem pede a prestação jurisdicional, e requer ao juiz que, em nome do bem coletivo, exonere o ministro da Fazenda e designe em seu lugar outro cidadão, cujo luminoso currículo viria anexo.” (RT 650/201).

Assim, a admissão do convívio dos dois sistemas de responsabilidade para os agentes políticos propicia que um juiz substituto de primeiro grau suspenda, em caráter provisório, a pedido de um diligente membro do Ministério Público prestes a encerrar o estágio probatório, do exercício de suas funções.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA,

ALGUNS MINISTROS DE ESTADO, O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, OU

O COMANDANTE DO EXÉRCITO

O que se indaga é se o texto constitucional admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade política-administrativa para os agentes políticos:

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

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

Os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade, estão amplamente contemplados no Capítulo V da L. 1.079, de 10.4.1950.

Ela disciplina os crimes de responsabilidade (Dos crimes contra a probidade na administração — art. 9º).

A pena prevista também é severa (art. 2º — perda de cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de até cinco anos).

Por outro lado, o teor do art. 3º da L. 1.079/1950, a imposição de pena referida no art. 2º não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis processuais penais.

Assim, em análise preliminar, não parece haver dúvida de que os delitos previstos na L. 1.079/1950, tais como os arrolados na L. 8.429/92, são delitos político-administrativos.

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

Se, ao contrário, se entender que aos agentes políticos, como os Ministros de Estado, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam as regras comuns da lei de improbidade, há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição.

Conclui-se também, num juízo preliminar, que, na segunda hipótese, não se cuida de assegurar ao agente político um regime de imunidade em face dos atos de improbidade.

O agente político há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo.

Também não impressiona, nesta fase inicial de análise, a consideração segundo a qual a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório.

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

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

Dos elementos aduzidos sugerem a plausibilidade jurídica do pedido e a notória relevância jurídico-política do tema.

De outro lado, há o risco pela mora, consistente na possibilidade de julgamento das ações por órgãos judiciais absolutamente incompetentes.

Defiro a liminar.

Suspendo a eficácia da sentença reclamada.

Susto a tramitação do processo até posterior deliberação.

Solicitem-se informações.

Após, vista ao Sr. Procurador-Geral República.

Brasília, 11 de setembro de 2002.

Ministro NELSON JOBIM — Relator