



## Leia voto que mandou caso de Maluf à primeira instância

O dever de ressarcir o erário está coberto pelo manto da coisa julgada. A matéria não pode ser rediscutida pelo Supremo Tribunal Federal mesmo que o denunciado obtenha mandato federal. O entendimento foi firmado, na quarta-feira (13/6), pelo Plenário do STF em julgamento de questão de ordem em pedido feito contra o deputado Paulo Maluf (PP-SP). Assim, caberá à 7ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça de São Paulo executar a decisão judicial que condenou o parlamentar por ato de improbidade administrativa. O voto é do relator, ministro Joaquim Barbosa.

A denúncia de improbidade administrativa foi feita em 1994 pelo Ministério Público quando Maluf era prefeito de São Paulo. Ele foi acusado de pagar, com dinheiro do município, a publicação de informe de interesse particular no jornal *O Estado de S. Paulo*.

Em 1995, ele foi condenado a ressarcir aos cofres públicos a verba pública gasta, no valor de R\$ 68,7 mil, mais multa de duas vezes a quantia do dano. Em 2001, após o trânsito em julgado da condenação, o MP entrou com pedido de execução. Nos autos, o total do ressarcimento chegaria a R\$ 492 mil.

Eleito deputado federal em 2007, Maluf obteve decisão judicial favorável. A Justiça determinou a remessa do processo para o Supremo em razão do foro especial.

Maluf pretendia que ao seu caso fosse aplicado o entendimento de que agentes políticos não podem responder por atos de improbidade, mas só por crimes de responsabilidade. Essa tese foi a que vingou no julgamento de Reclamação do ex-ministro Ronaldo Mota Sardemberg, concluído na quarta-feira.

Como a sentença contra Maluf transitou em julgado e entrou em processo de execução antes de ele ser diplomado deputado federal, os ministros decidiram que não haveria possibilidade de o Supremo rediscutir a condenação.

“Não caberia ao Supremo se transformar em um mero executor de uma decisão transitada em julgado”, disse o ministro Sepúlveda Pertence.

“Os atos pelos quais o parlamentar foi condenado em ação de improbidade administrativa foram praticados quando ele era prefeito da cidade de São Paulo e nem se encontrava, portanto, sob a jurisdição desta Corte. Vale frisar: o processo está em fase de execução desde 2001”, entendeu o relator.

### PET 3923

#### Leia o voto do ministro Joaquim Barbosa

#### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – (Relator):

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do então prefeito de São Paulo, Paulo Salim Maluf, e outros, objetivando a aplicação das sanções previstas na lei



8.429/1992 e o ressarcimento de prejuízos causados aos cofres do Município de São Paulo.

Em 19.12.1995, o réu foi condenado, com base na lei 8.429/1992, a ressarcir o dano causado ao município (R\$ 68.726,07), bem como ao pagamento de duas vezes o valor do dano, atualizados monetariamente (fls. 181-186). A sentença foi mantida pelo TJSP (fls. 412-423).

A execução da sentença foi iniciada em 27.06.2001 (fls. 508-511).

Em 13.12.2006, Paulo Salim Maluf peticionou ao juiz da execução, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito e/ou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, em razão da sua eleição para o cargo de deputado federal. Em suas razões, sustentou a tese segundo a qual os agentes políticos que respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados no Decreto-Lei 201/1967 não se submetem à Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992), sob pena de ocorrência de *bis in idem*. Sustentou o caráter penal da ação de improbidade administrativa e invocou em seu prol o fato de encontrar-se pendente de julgamento, nesta Corte, a Reclamação número 2.138, relator Min Nelson Jobim, da qual tenho vistas, argumentando:

***“Assim, em que pese não tenha sido encerrado o julgamento da aludida Reclamação perante a Corte Suprema, é certo que o resultado já está praticamente definido, eis que seis Ministros já votaram pela procedência da reclamação, dentre eles a atual Presidente da Corte Suprema e do Conselho Nacional de Justiça, Ministra Ellen Gracie, e do Vice-Presidente da Suprema Corte, Ministro Gilmar Mendes, ou seja, pela impossibilidade de se imputar atos de improbidade aos agentes políticos, reconhecendo o caráter penal desta ação”***. (fls. 1107-1125) O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se contrariamente à tese do executado, afirmando que *“o processo já foi sentenciado e não cabe nestes autos qualquer recurso. Assim, em caso de deferimento do pedido do demandado ocorrerá infração à coisa julgada, além de clara lesão ao interesse público”* (fls. 1131). Quanto à competência do STF, lembrou que a Corte declarou a inconstitucionalidade da lei 10.268/2001 que havia alterado o art. 84 do CPP (fls. 1131).

O juiz da execução remeteu os autos ao STF, em curto despacho, assim vazado: *“Diante da eleição do ora requerido Paulo Salim Maluf para Deputado Federal, deslocasse a competência para execução da sentença.*

Remetam-se os presentes autos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, fazendo-se as devidas anotações e comunicações”. (fls. 1205) O procurador-geral da República, em parecer de fls. 1210-1213, afirma que *“o Plenário do Supremo, ao julgar a ADI 2.797 e a ADI 2.860, rel. min. Sepúlveda Pertence, sessão de 15.09.2005, declarou a inconstitucionalidade da lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal. (...) Com isso, restou pacificado o entendimento no sentido de que inexistente prerrogativa de foro nas ações de improbidade administrativa. Não há que se falar, portanto, em equiparação, para efeito de prerrogativa de foro, entre ação de improbidade administrativa – de natureza civil – e a ação penal”*.



Ao final, requereu o retorno dos autos ao juízo de origem.

É o relatório.

## VOTO

Senhora Presidente, este caso guarda muita semelhança com o que se discute na Reclamação 4.895, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, na qual se busca a fixação da competência desta Corte para julgar ação civil pública por improbidade administrativa proposta contra atual deputado federal, relativa a atos supostamente por ele praticados quando ocupava o cargo de ministro de Estado. A diferença reside, pois, no fato de que no presente caso os atos pelos quais o parlamentar foi condenado em ação de improbidade administrativa foram praticados quando ele era prefeito da cidade de São Paulo e nem se encontrava, portanto, sob a jurisdição desta Corte.

Ao julgar as ADI 2.797 e 2.860, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, o Plenário desta Corte afastou de vez a tese sustentada nestes autos. Com efeito, naquelas ações diretas discutiu-se, entre outros temas, a constitucionalidade de dispositivo da lei 10.628/2002 que estendia o foro por prerrogativa de função de que gozam certos dignitários, de modo a abranger o processo e julgamento das ações de improbidade administrativa. No que interessa ao presente processo, colhe-se o seguinte trecho desses precedentes:

**“EMENTA: [...] III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante.**

Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada.

1. O novo § 1º do art. 84 CPPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente.

2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal.

3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior.

4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal – guarda da Constituição –, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição – como



entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames.

5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa.

IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.

1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.

2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual.

3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar.

4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional.

5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.

6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal – salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária.” Vale dizer, repisa-se nestes autos a mesma tese sustentada na Reclamação 2.138. Ou seja, a de que as condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa foro, se converteriam em crimes de responsabilidade.

A tese é para mim inaceitável.

Eu entendo que há, no Brasil, uma dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos: em primeiro lugar, existe aquela específica da lei 8.429/1992, de tipificação cerrada mas de incidência sobre um vasto rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham



qualquer vínculo funcional com a Administração Pública (lei 8.429/1992, art. 3º); e uma outra normatividade relacionada à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao chefe do Poder Executivo e aos ministros de Estado, ao estabelecer no art. 85, inciso V, que constituem crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade da administração. No plano infraconstitucional, essa segunda normatividade se completa com o art. 9º da lei 1.079/1950.

Trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, – isto é, a moralidade na Administração Pública – têm, porém, objetivos constitucionais diversos.

O art. 37, parágrafo 4º da Constituição, disciplinado pela lei 8.429/1992, traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo constitucional. Como bem sustentou a professora Maria Sylvia Di Pietro<sup>1</sup>, sua consagração na Constituição como um dos princípios norteadores da ação administrativa do Estado constitui um “*reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público*”, *18ª edição, p. 709. corrupção e à impunidade no setor público*. Buscou-se, com essa normatização, coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, tão corriqueiros e tão recorrentes em nossa história político-administrativa, aplicando-se aos acusados, atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, as inúmeras e drásticas penalidades previstas na lei – e tão somente elas. Aí reside, aliás, uma particularidade dessa nova normatização: a natureza cerrada da tipificação, com penas específicas para cada tipo de conduta desviante.

O contraste é manifesto com a outra disciplina da improbidade, quando direcionada aos fins políticos, isto é, de apuração da responsabilização política. Nesse caso, o tratamento jurídico da improbidade, tal como prevista no art. 85, V da Constituição e na lei 1.079/1950, assume outra roupagem, e isto se explica pelo fato de que o objetivo constitucional visado é muito mais elevado. Cuida-se aí de mais um dentre os inúmeros mecanismos de *checks-and-balances* típicos das relações entre os poderes do Estado no regime presidencial de governo. Tem equivalência, no presidencialismo, aos mecanismos de apuração da responsabilidade política típicos do sistema parlamentarista – como, por exemplo, a moção de censura ou de desconfiança.

Aliás, a natureza do instituto e os objetivos constitucionais por ele visados é que explicam por que nessa modalidade especial de responsabilização as penalidades são diferenciadas e podem parecer relativamente brandas, se comparadas às previstas na lei de improbidade. É que o objetivo da punição é lançar no ostracismo político o agente político faltoso, especialmente o chefe de Estado, cujas ações configurem um risco para o estado de Direito, para a estabilidade das instituições, em suma, um Presidente que por seus atos e ações perde a “**public trust**”, isto é, a confiança da Nação. Igualmente, a natureza política e os objetivos constitucionais visados com esse instituto é que explicam por que ao agente eventualmente condenado por crime de responsabilidade são aplicáveis apenas duas punições, e nada além dessas duas únicas punições: a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de 8 anos. É que, como bem disse Alexis de Tocqueville, no seu clássico “*Democracia na América*”, “**o fim principal do julgamento político nos Estados Unidos, é retirar o poder das mãos do que fez mau uso dele, e de impedir que tal cidadão possa ser reinvestido de poder no futuro**”



---

2.

Para se convencer do contraste entre as duas normatividades, basta examinar com atenção as tipificações contidas nas duas leis para que as diferenças entre elas emergjam.

Examinemos os já citados dispositivos da lei que rege os chamados crimes de responsabilidade (lei 1.079/1950), 2 Aléxis de Tocqueville, “Democracia na América”, apud Paulo Brossard de Souza Pinto, “O Impeachment”, ed. de 1965, p.73.no tópico pertinente à probidade na Administração. Da leitura desses dispositivos se pode extrair que, da conduta do chefe de Estado e de seus colaboradores diretos, que seja reprovável a ponto de desencadear o processo de responsabilização política por violação ao princípio da probidade, se exige um grau de especificidade de condutas bem menor do que aquele que encontramos nas diversas tipificações da lei de improbidade (lei 8.429/1992). Essa vagueza, essa aparente imprecisão, essa parcimônia descritiva na tipificação, se explicam pela natureza eminentemente política do processo de responsabilização dos agentes políticos que, não podemos esquecer, é a versão local do impeachment do direito norte-americano, com a diferença de que aqui, em algumas hipóteses, a competência para o processo e julgamento é transferida para órgãos judiciários. Não quero com isso dizer possa haver discricionariedade na apreciação das condutas por parte do órgão julgador, apenas constato as diferenças nas respectivas tipificações.

As condutas que a lei específica prevê como caracterizadoras do crime de responsabilidade, se examinadas com rigor, confundem-se com condutas típicas e exclusivas de quem detém a direção superior do Estado; de quem tem por missão guiar os destinos superiores da nação. Em razão da sua natureza intrinsecamente política, para caracterizá-las, basta a *maladresse* política, o mau exemplo por parte do dirigente, basta a atitude conivente ou omissa em relação à necessária punição dos subordinados que eventualmente incorram em deslizes funcionais graves, ou a ação explícita ou dissimulada no sentido do acobertamento desses deslizes funcionais. Em suma, a exemplo de várias tipificações contidas na lei 1.079/1950, o conteúdo material da improbidade administrativa prevista em alguns dos incisos do seu art. 9º, longe de apontar para a exigência da prática de atos específicos, detalhados e diretamente caracterizáveis como ímprobos por parte do Presidente da República e de seus ministros, guarda a fluidez inerente aos signos descritivos das ações de comando supremo, isto é:

- a) omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis (um tipo de ato presidencial que ultrapasse em muito as fronteiras puramente administrativas);
- b) infringir as normas legais no provimento dos cargos;
- c) não prestar contas ao Congresso Nacional. São pura e simplesmente delitos político-funcionais, puníveis com o afastamento do agente, sem que se possa falar em ressarcimento de dano, em indisponibilidade de bens, em suspensão dos direitos políticos.

Ou seja, longe se está, nesta tipificação da improbidade para fins de responsabilização política, da crueza descritiva que encontramos na lei de improbidade administrativa quando esta tipifica as condutas suscetíveis de desencadear a ação por improbidade, qual seja:



- a) auferir qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do cargo, função, emprego;
- b) receber dinheiro, bem móvel ou imóvel ou qualquer outra vantagem econômica a título de comissão, percentagem;
- c) utilizar em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamento;
- d) permitir ou facilitar a permuta ou locação de bem público por preço inferior ao de mercado (art. 10, inciso IV).

Com isto quero dizer, parodiando o ministro Brossard, que estamos diante de “*entidades distintas e nada mais*”<sup>3</sup>. Distintas e que não se excluem, podendo ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados pelos mesmos fatos. O único obstáculo que vislumbro, e nesse ponto eu concordo parcialmente com o voto do Ministro Jobim na RCL 2.138, diz respeito a uma restrição que faço quanto a uma pena suscetível de ser aplicada em se tratando de improbidade regida pela lei 8.429/1992. Voltarei a este assunto no final.

É bom lembrar, a propósito, como bem mostra Eduardo Fortunato Bim, em brilhante artigo que me chegou às mãos, que “nosso sistema constitucional não repudia a duplicidade de sanções iguais quando o escopo dos processos de punição é diferente” (crimes comuns versus crimes de responsabilidade ou políticos). Esta duplicidade de sanções resultante da duplicidade de regimes de responsabilização é facilmente demonstrável, segundo Bim. Diz ele: nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e eventualmente 3 Ob cit, p. 69. dos ministros de Estado, se conexos com os daquele, “a condenação se limita à perda do cargo e à inabilitação por oito anos para o exercício de função pública”, mas “*sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis*” (CF, art. 52, parágrafo único). A Ação Penal 307, julgada por esta Corte, em 1994, em seguida ao processo de impeachment do Presidente Fernando Collor, é disso prova irrefutável. Essa mesma duplicidade de responsabilização pode ser encontrada nas normas infraconstitucionais relativas à responsabilização dos servidores públicos, que se submetem concomitantemente à responsabilização administrativa (lei 8.112/1990, art.), à responsabilização penal (CP, arts. e seguintes) e à responsabilização civil, esta nas hipóteses em que causarem danos a terceiros e forem condenados a assumir os respectivos ônus em ação regressiva. É nessa mesma direção que aponta o art. 12 da lei de improbidade administrativa, ao dispor claramente o seguinte: “*independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes sanções*”. Daí a afirmação irretocável do ministro Paulo Brossard, quando, em sua clássica monografia sobre o impeachment, ele sustenta o seguinte:

“De resto, a dualidade de sanções que, em virtude de um mesmo fato, podem incidir sobre a mesma pessoa, não é peculiaridade deste capítulo do Direito Constitucional. Algo semelhante ocorre quando, pela mesma e única falta, conforme seja ela, o funcionário público responde a processo administrativo e a processo penal, sujeito assim a pena disciplinar e a pena criminal. (...) Originadas de uma causa comum, semelhantemente, sanções políticas podem justapor-se a sanções criminais, sem litígio, sem conflito, cada uma em sua esfera. Com efeito, à dupla sujeição se subordinam certas autoridades, cujo



procedimento ora enseja apenas o impeachment, ora permite que a sanção política se adicione à sanção penal”. Paulo Brossard de Souza Pinto, “O Impeachment”, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Globo, 1965, p. 65-66).

Ora, como afirma Eduardo Bim, se o nosso ordenamento jurídico admite, em matéria de responsabilização dos agentes políticos, a coexistência de um regime político com um regime puramente penal, por que razão haveria esse mesmo ordenamento jurídico de impedir a coabitação entre responsabilização política e improbidade administrativa?

Noutras palavras, se a Constituição permite o mais, que é a cumulação da responsabilidade política com a responsabilidade penal, por que haveria de proibir o menos, isto é, a combinação de responsabilidade política com responsabilidade por improbidade administrativa?

Insisto, Senhora Presidente. Não há impedimento à coexistência entre esses dois sistemas de responsabilização dos agentes do Estado.

Além do mais, à luz da Constituição Federal e da lei 8.429/1992, todo e qualquer servidor, efetivo ou comissionado, que cometa um ato de improbidade tal como descrito na lei, estará sujeito a ver sua conduta enquadrada numa das drásticas sanções previstas na lei 8.429/1992.

Porém, se esse mesmo hipotético servidor, sem se exonerar do cargo efetivo, vier a assumir um posto ministerial e praticar a mesma conduta, a ele não se aplicarão as severas sanções da lei de improbidade, mas sim as duas únicas sanções que a responsabilidade política é suscetível de engendrar: a perda do cargo público (político) e a inabilitação por 8 anos para o exercício de qualquer função pública. Uma tal discrepância contraria, a meu sentir, um dos postulados básicos do regime democrático, aquilo que no direito norte-americano se traduz na elucidativa expressão “**accountability**”, e que consiste no seguinte: nas verdadeiras Democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nestes autos.

Aliás, tal incongruência não escapou à arguta observação feita pelo Ministro Pertence, se não me engano, no julgamento da RCL 2.138, quando S. Exa assim se manifestou: “... **Os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade só o estão enquanto no exercício do mandato ou cargo referidos. Quid juris? Não responderiam por improbidade administrativa praticada no cargo, se já cessada essa investidura? Como explicar que, aos agentes políticos de maior hierarquia, exatamente os que respondem pelos impropriamente chamados crimes de responsabilidade – corretamente chamados, no Decreto-Lei nº 201, de ‘infrações políticoadministrativas’, precisamente para distinguir dos verdadeiros crimes de responsabilidade, que são os do art. 2º daquele edito -, teriam uma sanção, pela improbidade administrativa, muito mais branda: se no exercício do mandato ou do cargo, a perda do cargo e mais oito anos de impedimento para o exercício de funções públicas, e não para a suspensão dos direitos políticos”.**

Nessa mesma linha de entendimento, em parecer emitido a pedido da Associação Nacional dos



Procuradores da República, a professora Lucia Valle Figueiredo destacou que os crimes de responsabilidade só apanham os agentes públicos mais graduados, detentores de alta responsabilidade. E como bem disse a ilustre professora, *“especialmente os mais graduados é que não poderiam se eximir de ser apanhados na malha da improbidade administrativa”*.

Por outro lado, Senhora Presidente, como bem descreveu o Ministro Velloso em seu voto na RCL 2.138: *“Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. E isso vem de longe. No excelente livro de Patrick Wilcken ?“Império à Deriva – A Corte Portuguesa no Rio de Janeiro, 1808-1821”, Objetiva, tradução de Vera Ribeiro, pág. 121 ?está consignado: “A corrupção sempre fora uma característica da vida ao redor do império, mas assumiu uma forma concentrada no Rio. (...) Enquanto a vida era uma luta para muitos dos cortesãos mais periféricos, os ministros do governo logo passaram a ter um padrão de vida muito acima dos recursos que poderiam ter ganho legitimamente. (...) Por trás das bengalas, mantos e perucas, e por trás das cerimônias formais e dos éditos proferidos em linguagem refinada, o roubo em nome da Coroa disseminou-se à larga.”*

No “ranking” internacional dos países onde há corrupção, estamos muito mal colocados.

Esse “ranking” é organizado, de regra, por organizações não governamentais que combatem esse mal. Precisamos, portanto, nos esforçar, cada vez mais, para eliminar a corrupção na administração pública. Ora, o meio que me parece mais eficiente é justamente o de dar a máxima eficácia à Lei de Improbidade. Refiro-me, especialmente, às administrações municipais. Temos mais de cinco mil municípios. Em cada um deles, há um promotor fiscalizando a coisa pública municipal. Abolir a ação de improbidade relativamente aos agentes políticos municipais seria, repito, um estímulo à corrupção. Recebi do Ministério Público do Paraná, da ilustre Procuradora-Geral de Justiça daquele Estado, Dra. Maria Teresa Uille Gomes, que é, também, Vice-Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, o ofício nº 2.333, de 18.11.2002, no qual sou informado de que, no levantamento do número de ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, propostas em face de agentes políticos, em catorze estados brasileiros, constatou-se a existência de 4.191 (quatro mil, cento e noventa e um) feitos. Em praticamente a metade dos estados-membros, há, portanto, em andamento, mais de quatro mil ações.

O entendimento no sentido de que agentes políticos não estariam sujeitos à ação de improbidade ocasionaria a paralisação dessas ações. E mais: administradores ímprobos que foram condenados a restituir dinheiros aos cofres públicos poderiam pedir a repetição desses valores, porque teriam sido condenados por autoridade judicial incompetente.

Isso seria, na verdade, um desastre”. E prossegue o Ministro Velloso, citando voto proferido no STJ pelo ministro Sálvio Figueiredo, por ocasião do julgamento da Reclamação 580/GO, j. 09.10.2001:



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

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

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

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

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

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

Observo, ainda, que, na verdade, se está criando uma nova hipótese de competência originária para o Supremo Tribunal Federal, que rompe com a jurisprudência tradicional desta Corte, segundo a qual a sua competência só pode ser estabelecida mediante norma de estatura constitucional, sendo insuscetível de extensões a situações outras que não as previstas no próprio texto constitucional.

A esse respeito, julgo pertinentes as considerações do eminente ministro Celso de Mello na Rcl 3.428



(DJ 01.08.2005):

“... Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a **competência originária** do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida – não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em “*numerus clausus*”, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante adverte a doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/217, 1992, Saraiva) e proclama a jurisprudência desta própria Corte (RTJ 43/129 – RTJ 44/563 – RTJ 50/72 – RTJ 53/776 – RTJ 159/28):

‘A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO.

.....

.....

O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, b e c), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d). Precedentes.’ (RTJ 171/101-102, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, em sucessivas decisões, firmou entendimento jurisprudencial no sentido de que não possui competência originária para processar e julgar determinadas causas – tais como ações populares (RTJ 121/17, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RTJ 141/344, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Pet 352/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – Pet 431/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – Pet 487/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Pet 1.641/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), ações civis públicas (RTJ 159/28, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – Pet 240-AgR/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA), ações cautelares, ações ordinárias (como no caso), ações declaratórias e medidas cautelares (RTJ 94/471, Rel. Min. DJACI FALCÃO – Pet 240- -AgR/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA) -, não obstante promovidas contra o Presidente da República (como sucede na espécie), ou contra o Presidente da Câmara dos Deputados, ou contra Ministros de Estado, ou, ainda, contra Tribunais Superiores da União.

A “ratio” subjacente a esse entendimento, que acentua o caráter absolutamente estrito da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, vincula-se à necessidade de inibir indevidas ampliações descaracterizadoras da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, conforme ressaltou, a propósito do tema em questão, em voto vencedor, o saudoso Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (RTJ 39/56-59, 57).



...”

Ressalto, ainda, Senhora Presidente, muito embora não seja essa a hipótese dos autos, que entendo que não cabe a juiz de primeira instância decretar, muito menos em ação de improbidade, a perda do cargo político, do cargo de ministro de Estado, por ser esta uma modalidade de punição que é típica do elenco de mecanismos de controle e aferição da responsabilidade política no sistema presidencial de governo.

Trata-se, como já adiantei, de elemento característico de *checks-and-balances* tal como magistralmente concebido na Convenção de Filadélfia, onde pela primeira vez se institucionalizou o sistema de governo sob o qual vivemos há mais de um século. Explicito o meu voto neste ponto. O juiz de primeiro grau pode, sim, conduzir ação de improbidade contra autoridades detentoras de prerrogativa de foro. Em consequência, poderá aplicar todas as sanções previstas na lei 8.429/1992, salvo uma: não poderá decretar a perda do cargo político, do cargo estruturante à organização do Estado, pois isto configuraria um fator de desestabilização político-institucional para a qual a lei de improbidade administrativa não é vocacionada.

Advirto que faço esta última observação apenas à guisa de *obiter dictum*, pois, no caso, não houve decretação da perda de mandato do requerente na ação de improbidade em tela.

Por fim, Senhora Presidente, um derradeiro e sério obstáculo vem barrar as pretensões do ilustre ex-prefeito e agora Deputado Federal. É que a idéia central que está a embasar a sua postulação parte da premissa de que improbidade administrativa, quando praticada por titular de prerrogativa de foro, transmuda-se em crime de responsabilidade. De acordo com esse entendimento e por ostentar o postulante a condição atual de membro do Congresso Nacional, competente para julgá-lo seria o Supremo Tribunal Federal, o foro natural dos congressistas quando acusados criminalmente. Ora, crime de responsabilidade ou **impeachment**, desde os seus primórdios, que coincidem com o início de consolidação das atuais instituições políticas britânicas na passagem dos séculos XVII e XVIII, passando pela sua implantação e consolidação na América, na Constituição dos EUA de 1787, é instituto que traduz à perfeição os mecanismos de fiscalização postos à disposição do Legislativo para controlar os membros dos dois outros Poderes. Não se concebe a hipótese de **impeachment** exercido em detrimento de membro do Poder Legislativo. Trata-se de monumental **contraditio in terminis**. Aliás, a Constituição de 1988 é clara nesse sentido, ao prever um juízo censório próprio e específico para os membros do Parlamento, que é o previsto no artigo 55. Noutras palavras, não há falar em crime de responsabilidade de parlamentar! Um último fato, ainda, é de ser levado em consideração no presente caso: o atual deputado federal e ex-prefeito do Município de São Paulo foi condenado, pelo juízo competente, em 19.12.1995, a ressarcir os danos causados aos cofres públicos municipais. A sentença transitou em julgado, de modo que o dever de ressarcir e indenizar o Erário Municipal está coberto pelo manto da coisa julgada, não havendo a possibilidade de rediscussão da matéria simplesmente porque o requerido foi eleito deputado federal.

Vale frisar: o processo está em fase de **execução** desde 2001.



Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal seria competente para meramente promover os atos de execução da sentença de fls. 181-186? A resposta só pode ser negativa.

Resolvo, pois, a questão de ordem determinando o retorno dos autos ao juiz estadual de origem.

É como voto.

Joaquim Barbosa

**Date Created**

16/06/2007