



## Leia voto de Joaquim Barbosa sobre improbidade

Se a Constituição permite a cumulação da responsabilidade política com a responsabilidade penal, por que proibir a responsabilidade política com responsabilidade por improbidade administrativa? Essa é a pergunta em tom de resposta feita pelo ministro Joaquim Barbosa ao analisar se agentes políticos devem se submeter à Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92) ou à Lei de Crimes de Responsabilidade (1.079/50).

A primeira prevê penas duras contra o réu, que deve ser julgado desde a primeira instância. A outra, prevê foro privilegiado e a perda do cargo público (político) e a inabilitação por 8 anos para o exercício de qualquer função pública.

Em uma disputa acirrada, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que é sua a competência para julgar ação contra um ministro de Estado. A tese de Joaquim Barbosa ficou vencida. Por seis votos a cinco, os ministros concluíram que um ministro não pode ser processado com base na Lei de Improbidade Administrativa. O julgamento aconteceu na última quarta-feira (13/6).

O plenário julgou Reclamação proposta pela União Federal contra um juiz, com o intuito de preservar a competência do Supremo para julgar ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o então ministro de Ciência e Tecnologia, Ronaldo Sardenberg. O ex-ministro foi condenado por ter usado um avião da Força Aérea Brasil para descansar em Fernando de Noronha.

Em seu voto-vista, Joaquim Barbosa diz que se a Lei de Improbidade não puder ser aplicada aos que possuem foro privilegiado, ela é “perversa”, principalmente em relação ao servidor público. Essa lei prevê sanções como perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público.

Para o ministro, a decisão do plenário contraria um dos postulados do regime democrático que 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”. Joaquim Barbosa disse que a solução encontrada pela maioria da corte não leva só a perplexidades e inversões de valores, mas “também a um desastre, como bem descreveu o ministro Velloso em seu voto – *“Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública”*”.

Ao finalizar o voto, Joaquim Barbosa ressaltou que é contra um juiz de primeira instância decretar, inclusive em ação de improbidade, a perda de cargo político, como de ministro de Estado. Mas também não vê o motivo de negar a possibilidade de um ministro ser punido por improbidade administrativa.

### Leia o voto

### RCL 2138



## VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Trata-se de Reclamação proposta pela União Federal contra o Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e contra o Relator da Apelação Cível 1999.34.00.016727-9 do TRF da 1ª Região, com o intuito de preservar a competência originária do STF para julgar ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg.

Da inicial colhem-se os seguintes trechos, bastante elucidativos:

*“Em que pese não existir uma previsão legal expressa no sentido de que a competência para processar e julgar a ação de improbidade proposta contra Ministro de Estado pertença ao {STF}, não há como deixar de se inferir através de interpretação analógica, e confrontando a Lei 8.429/1992 com a {CF}, que a competência para o processamento da presente ação pertence ao Tribunal indicado na {CF}. Até porque não há dúvidas de que os delitos previstos na Lei 8.429/1992 correspondem a crimes de responsabilidade”.*(fls. 06-07).

E, mais adiante:

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

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

Conforme lido da ata da última sessão em que este feito foi trazido a julgamento, já votaram com o relator, min. Nelson Jobim, **julgando procedente a reclamação**, os ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Cezar Peluso. Em voto-vista, votou pela improcedência da reclamação o eminente ministro Velloso.

Deixam, portanto, de votar os ministros Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Carmem Lúcia, por terem substituído ministros que já proferiram votos.

Assinalo, de início, que a tese central defendida pelo eminente ministro Nelson Jobim, relator, parte da premissa de que a competência do STF para processar e julgar ministros de Estado por crimes de responsabilidade atrairia, por abrangência de tipificação, o processamento e julgamento dos titulares desses altos cargos da administração federal também pelos atos de improbidade (CF, art. 37, § 4º e Lei 8.429/1992). Essa tese, como é de conhecimento geral, vem sendo defendida há tempos pelo ministro Gilmar Mendes em artigos de doutrina, largamente citados nestes autos (Arnold Wald & Gilmar



---

Mendes, “Competência para julgar ação de improbidade administrativa”, in RIL 138/215).

Aceita essa premissa posta na inicial, e tendo em vista que o então Vice-Procurador Geral da República emitiu parecer no sentido de que não havia, no caso, fundamento legal para a propositura de ação por crime de responsabilidade contra o Ministro de Estado, o Ministro Jobim votou pelo arquivamento puro e simples da ação de improbidade proposta na primeira instância. Cito alguns trechos bastante afirmativos do voto de Sua Excelência:

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

[...]

Há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos políticoadministrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição.

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

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

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

Já o eminente ministro Carlos Velloso, tecendo considerações sobre a necessidade de preservar-se de forma ampla a observância do princípio da moralidade, entendeu que os tipos abertos da lei de crimes de responsabilidade não abrangeriam os tipos previstos na lei de improbidade pelos quais o ex-ministro Sardemberg veio a ser condenado.

Esse é o brevíssimo resumo das teses em discussão.

Divergirei parcialmente da tese do relator, nos termos que explicito agora neste voto-vista.

Examino, para fixação da competência da Corte, os termos exatos dos dispositivos da lei 8.429/1992 invocados na inicial e pelos quais o exministro de estado foi condenado em primeira instância (fls. 152 e ss.):

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

...



---

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

...

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

...

Art. 10 – Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

...

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

...

XIII – permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

...

Art. 11 – Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.” Concordo com o ministro Velloso quando ele afirma que as tipificações da Lei de Improbidade “não se enquadram como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079, de 1950, a menos que se empreste interpretação extensiva [ao]... proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”.

De fato, se examinarmos os fatos pelos quais o ex-ministro responde na ação de improbidade que deu origem a esta Reclamação, chegaremos à conclusão de que eles não se enquadram nos dispositivos da lei 1.079/1950, que disciplinam o processo de responsabilização do agente político por crime de responsabilidade. Com efeito, nos termos do inciso I do art. 13 da lei 1.079, os Ministros de Estado respondem por crimes de responsabilidade, em primeiro lugar, quando **praticarem ou ordenarem a**



---

prática dos atos que ela define. No que diz respeito especificamente à proibidade na administração a tipificação é a seguinte (art. 9º):

*“Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a proibidade na administração:*

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

O título II da lei 1.079/1950, em seu art. 13, cuida dos crimes de responsabilidade específicos aos ministros de Estado:

*“Art. 13. São crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado:*

- 1 – os atos definidos nesta lei, quando por eles praticados ou ordenados;
- 2 – os atos previstos nesta lei que os Ministros assinarem com o Presidente da República ou por ordem deste praticarem;
- 3 – A falta de comparecimento sem justificação, perante a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, ou qualquer das suas comissões, quando uma ou outra casa do Congresso os convocar para pessoalmente, prestarem informações acerca de assunto previamente determinado;
- 4 – Não prestarem dentro em trinta dias e sem motivo justo, a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, as informações que ela lhes solicitar por escrito, ou prestarem-nas com falsidade.”

A meu sentir, os fatos em razão dos quais o Ministério Público Federal ajuizou a ação de improbidade contra o ilustre embaixador e ex-ministro de Estado não se enquadram na tipificação supracitada. Não se cuida, pois, de responsabilização política, e por isso mesmo não é aplicável ao caso o art. 102, I, c da Constituição Federal. Acompanho, portanto, o voto do ministro Carlos Velloso.



Mas vou além, Senhora Presidente.

Eu entendo que há, no Brasil, uma dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos: em primeiro lugar, existe aquela específica da lei 8.429/1992, de tipificação cerrada mas de incidência sobre um vasto rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham qualquer vínculo funcional com a Administração Pública (lei 8.429/1992, art 3º); e uma outra normatividade relacionada à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao chefe do Poder Executivo e aos ministros de Estado, ao estabelecer no art. 85, inciso V, que constituem crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade da administração. No plano infraconstitucional, essa segunda normatividade se completa com o art. 9º da lei 1.079/1950.

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

O art. 37, parágrafo 4º da Constituição, disciplinado pela lei 8.429/1992, traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no *caput* do mesmo dispositivo constitucional. Como bem sustentou a professora Maria Sylvia Di 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*”. 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, 1 Maria Sylvia Di Pietro, “Direito Administrativo”, 18ª edição, p. 709. 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 Aléxis de Tocqueville, no seu clássico “Democracia na América”, **“o fim principal do julgamento político nos Estados Unidos, é retirar o poder das mãos do que fez mau uso dele, e de impedir que tal cidadão possa ser reinvestido de poder no futuro”**<sup>2</sup>.

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

Examinemos os já citados dispositivos da lei que rege os chamados crimes de responsabilidade (lei 1.079/1950), no tópico pertinente à proibidade na Administração. Da leitura desses dispositivos se 2 Aléxis de Tocqueville, “Democracia na América”, apud Paulo Brossard de Souza Pinto, “O Impeachment”, ed de 1965, p.73. 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 proibidade, 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 Ministro Jobim, diz respeito a uma restrição que faço quanto a uma penal 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 3 Ob cit, p. 69. Bim. Diz ele: nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e eventualmente dos ministros de Estado, se conexos com os daquele, “*a condenação se limita à perda do cargo e à inabilitação por oito anos para o exercício de função pública*”, mas “*sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis*” (CF, art. 52, parágrafo único).

A Ação Penal 307, julgada por esta Corte, em 1994, em seguida ao processo de impeachment do Presidente Fernando Collor, é disso prova irrefutável. 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. E mais: a tese abraçada pela maioria que já se formou, se é certo que ela conforta a situação pessoal do eminente embaixador que fora acusado e condenado, talvez de maneira excessiva e desproporcional, à perda do cargo, na ação de improbidade originária, cria no nosso sistema jurídico, por outro lado, uma situação de absoluta perplexidade, que fere os princípios isonômico e republicano que informam a nossa organização político-jurídica. A perplexidade a que me refiro, inaceitável em uma democracia, consistiria na anomalia que estaria sendo consolidada, caso prospere a tese que está a se esboçar nesta ação. Ela é particularmente perversa, especialmente em matéria de servidor público.

Explico. É que, à luz da Constituição Federal e da lei 8.429/1992, todo e qualquer servidor, efetivo ou comissionado, que cometa um ato de improbidade tal como descrito na lei, estará sujeito a ver sua conduta enquadrada numa das drásticas sanções previstas na lei 8.429/1992. Porém, se esse mesmo hipotético servidor, sem se exonerar do cargo efetivo, vier a assumir um posto ministerial e praticar a mesma conduta, a ele não se 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, na assentada anterior, quando S. Exa assim se manifestou:

**“... Os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade só o estão enquanto no exercício do mandato ou cargo referidos. Quid juris? Não responderiam por improbidade administrativa praticada 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”*, como propõe a solução acolhida pela maioria já formada nesta Reclamação.

Mas, Senhora Presidente, não é só a perplexidades e inversões de valores que nos leva a solução já sacramentada nestes autos. Ela leva também a um desastre, como bem descreveu o Ministro Velloso em seu voto. Cito S. Exa: *“Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública.*

Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. E isso vem de 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 incursos nas condutas descritas na Lei 8.429/92.

A contar a força de um precedente do Superior Tribunal de Justiça, à semelhança da Rcl 591, em um Estado como Minas Gerais, só para exemplificar, com mais de oitocentos Municípios, muitos deles distantes da Capital, é de imaginar-se, primeiro, o congestionamento da Corte estadual com processos de



---

improbidade de numerosos chefes de Executivos locais.

Segundo, a sobrecarga dos Procuradores de Justiça do Ministério Público que oficiassem perante o Tribunal. Terceiro, a inviabilidade de alcançar-se a gama de irregularidades nas regiões mais longínquas dos extensos territórios estaduais. Quarto, a impossibilidade de apuração das eventuais fraudes, muitas vezes detectáveis apenas pelo Promotor de Justiça local, que não só convive diuturnamente com os fatos, como também ali pode promover as ações necessárias para investigá-los. Igualmente, o Juiz de primeiro grau, presente na Comarca, teria certamente mais condição de avaliar o enriquecimento ilícito, ou o prejuízo ao erário municipal, ou a licitude dos atos editados pelo prefeito (arts. 9º a 11 da Lei 8.429/92).

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

E digo eu: mais do que um desastre, a solução que até este momento vem logrando maioria nesta Corte, caso prevaleça, significará um enorme retrocesso institucional. Significará nada mais nada menos do que a morte prematura da lei de improbidade, essa inovação relativamente recente que vinha produzindo bons frutos.

Vista de outro ângulo, a proposta que vem obtendo acolhida até o momento nesta Corte, no meu modo de entender, além de absolutamente inconstitucional, é a-histórica e reacionária, na medida em que ela anula algumas das conquistas civilizatórias mais preciosas obtidas pelo homem desde as revoluções do final do século XVIII. Ela propõe nada mais nada menos do que o retorno à barbárie da época do absolutismo, propõe o retorno a uma época em que certas classes de pessoas tinham o privilégio de não se submeterem às regras em princípio aplicáveis a todos, tinham a prerrogativa de terem o seu ordenamento jurídico próprio, particular. Trata-se, como já afirmei, de um gigantesco retrocesso institucional. Na perspectiva da notável evolução institucional experimentada pelo nosso país nas últimas duas décadas, cuida-se, a meu sentir, de uma lamentável tentativa de **REBANANIZAÇÃO DA nossa República!** Eu creio que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu passado, pela sua credibilidade, pelas justas expectativas que suscita, não deve embarcar nessa aventura arriscada.

Por outro lado, a solução preconizada, ao criar uma nova hipótese de competência originária para o Supremo Tribunal Federal, rompe com a jurisprudência tradicional desta Corte, segundo a qual a sua competência só pode ser estabelecida mediante norma de estatura constitucional, sendo insuscetível de 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).

...”

Como já dito, a presente Reclamação foi ajuizada sob o pressuposto de que a ação de improbidade proposta contra o ex-ministro de Estado não poderia ter curso perante a Justiça Federal de primeira



instância, pois as imputações de improbidade, quando formuladas contra agentes políticos, configurariam crimes de responsabilidade.

E no caso, como se tratava de um ministro de Estado, a competência para julgamento seria do STF. Noto aqui uma inconsistência adicional na presente reclamação. É que, ainda que se admita apenas para efeito de argumentação que os atos de improbidade do agente político se confundam com crime de responsabilidade, no caso dos autos já teria desaparecido o fator supostamente determinante da competência do STF para julgamento da ação. É que o embaixador e ex-ministro deixou de ocupar o cargo de auxiliar direto do Presidente da República há mais de quatro anos. Portanto, não haveria mais por que se falar em julgamento por crime de responsabilidade, uma vez que a lei que disciplina os crimes de responsabilidade é categórica (art. 15) ao afirmar que a acusação só pode ser “recebida” enquanto o agente estiver no exercício do cargo.

Por fim, Senhora Presidente, como eu já adiantei neste meu voto, há um ponto em que o meu entendimento converge parcialmente com o do eminente relator. É que, a meu sentir, não 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, o réu na ação de improbidade de origem já deixou a função ministerial. Logo, perdeu o objeto a reclamação se o seu objetivo era o de impedir a decretação da perda do cargo de ministro de Estado.

Quanto ao cargo efetivo que o ex-ministro detém na Administração Pública Federal, creio que nesse ponto a sentença é absolutamente inepta e ilíquida, pois limita-se a dizer o seguinte: “Fica também condenado à perda da função pública, SEJA QUAL FOR A SUA OCUPAÇÃO ATUAL NOS QUADROS DO GOVERNO FEDERAL”. A Reclamação não se presta ao esclarecimento dessa obscuridade da sentença, tampouco o Supremo Tribunal Federal seria o órgão competente para fazê-lo.

Julgo improcedente a Reclamação.

**Date Created**

17/06/2007