

TUTELA PROVISÓRIA NA RECLAMAÇÃO 29.870 GOIÁS

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECLTE.(S) : DEMOSTENES LAZARO XAVIER TORRES
ADV.(A/S) : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS E
OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
BENEF.(A/S) : WILDER PEDRO DE MORAIS
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido liminar, ajuizada por DEMÓSTENES LÁZARO XAVIER TORRES em face de ato do PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL que estaria afrontando a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia do julgado no RHC nº 135.683/GO.

DEMÓSTENES TORRES alega que, embora “[tenham sido] retiradas dos autos dos Procedimentos Administrativos que tramitavam no CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público, por determinação deste mesmo Supremo Tribunal Federal (STF/MS 32788/DF), e de autos judiciais de Ações Civas Públicas”, as provas declaradas nulas pelo STF no RHC nº 135.683/GO “surtem efeitos e estão inseridas nos autos do Procedimento Administrativo que tramitou perante o Senado da República”.

Aponta como ato reclamado a

“omissão [do Presidente do Senado Federal na prática] de ato administrativo no processo administrativo nº 7, 2017, por não fazer revisão de ilegalidade manifesta da Resolução nº 20, de 2012 que decretou a perda do mandato e, conseqüentemente, a inelegibilidade do então Senador da República, Demóstenes Lázaro Xavier Torres”.

Informa que ocupa o cargo de procurador no Ministério Público do Estado de Goiás, tendo optado “pelo regime anterior à Constituição de

RCL 29870 TP / GO

1988, e [que] deseja se candidatar para o cargo de Senador nas eleições [de 2018]”.

Defende a presença do **periculum in mora**, ante a iminência do encerramento do mandato eletivo do qual foi afastado por decisão do Senado Federal – que irá ocorrer em 31/1/2019 -, bem como em razão de estar impedido de participar do processo eleitoral de 2018.

Requer que seja deferida tutela de urgência para suspender “[o]s efeitos do ato impugnado produzidos pela Resolução n. 20, de 2012”, determinando-se “a restituição de seu mandato eletivo de Senador da República” ou, alternativamente, para afastar a eficácia do ato “tão somente no tópico que culminou com a declaração de [sua] inelegibilidade”.

É o breve relatório. Decido.

Examinados os elementos havidos nos autos, considerando a relevância, e, ainda, a urgência que o caso demanda, examino monocraticamente, **ad referendum** da Segunda Turma, o pedido de tutela de urgência.

Passo à análise do pedido em capítulos, divididos a partir dos efeitos visados com o provimento.

I - RETORNO AO EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO DE SENADOR DA REPÚBLICA

Embora reconheça que se cuide de jurisdição censória substancialmente diferente do processo disciplinar instaurado no âmbito da Administração Pública, entendo que, no caso, se aplica a jurisprudência reiterada desta Suprema Corte acerca da **independência entre as instâncias** para afirmar a legitimidade da instauração do processo pelo Senado Federal antes de finalizado o processo penal em que apurados os mesmo fatos. Nesse sentido:

“Agravo regimental em mandado de segurança. Independência das esferas penal e administrativa. Agravo regimental não provido. 1. Legitimidade da atuação do

RCL 29870 TP / GO

Ministro Relator ao julgar monocraticamente pedido ou recurso quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa. 3. 'É desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degradados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República)' (HC nº 91.207/RJ-MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 21/9/07). 4. Agravo regimental não provido" (MS 26.988/DF-AgR-terceiro, Relator o Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, DJe de 24/2/14).

"Mandado de segurança. - É tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal, independência essa que não fere a presunção de inocência, nem os artigos 126 da Lei 8.112/90 e 20 da Lei 8.429/92. Precedentes do S.T.F.. - Inexistência do alegado cerceamento de defesa. - Improcedência da alegação de que a sanção imposta ao impetrante se deu pelo descumprimento de deveres que não são definidos por qualquer norma legal ou infralegal. Mandado de segurança indeferido" (MS nº 22.899/SP-AgR, Relator o Ministro **Moreira Alves**, Tribunal Pleno, DJ de 16/5/03).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: POLICIAL: DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO e ILÍCITO PENAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA. I. - Servidor policial demitido por se valer do cargo para obter proveito pessoal:

recebimento de propina. Improbidade administrativa. **O ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias.** II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 21.294- DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; MS 21.293-DF, Relator Ministro Octavio Gallotti; MMSS 21.545-SP, 21.113-SP e 21.321-DF, Relator Ministro Moreira Alves; MMSS 21.294-DF e 22.477-AL, Relator Ministro Carlos Velloso. III. - Procedimento administrativo regular. Inocorrência de cerceamento de defesa. IV. - Impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos, prova pré- constituída. V. - Mandado de Segurança indeferido” (MS nº 23.401/DF, Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 12/4/02, grifei).

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DEMISSÃO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL, DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL, DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA: TRANSPORTE DE MERCADORIAS CONTRABANDEADAS EM FOZ DO IGUAÇU. ALEGAÇÃO DE EQUIVOCADA APRECIACÃO DAS PROVAS E DE QUE A DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEVERIA AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO-CRIME. 1. Não cabe reexaminar em mandado de segurança os elementos de provas e os concernentes à materialidade e autoria do delito, porque exigem instrução probatória. 2. **A ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nulo o ato demissório aplicado com base em processo administrativo em que foi assegurada ampla defesa, pois a aplicação da pena disciplinar ou administrativa independe da conclusão dos processos civil e penal, eventualmente instaurados em razão dos mesmos fatos.** Interpretação dos artigos 125 da Lei nº 8.112/90 e 20 da Lei nº 8.429/92 em face do artigo 41, § 1º, da Constituição. Precedentes. 3. Mandado de segurança conhecido, mas

indeferido, ressalvando-se ao impetrante as vias ordinárias” (MS nº 22.534/PR, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Tribunal Pleno, DJ de 10/9/99, grifei).

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEGALIDADE DA PUNIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 41, PAR. 1. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 132, I, IV, X E XI, DA LEI 8.112/90. 1. A **materialidade e autoria dos fatos ilícitos deverão ser apurados em processo administrativo disciplinar regular, assegurando ao imputado a ampla defesa e o contraditório.** 2. A Administração deverá aplicar ao servidor comprovadamente faltoso a penalidade cabível, na forma do artigo 41, par. 1., da Constituição Federal c/c com o art. 132, I, IV, X e XI, da Lei n. 8.112/90. 3. Inexistência de agressão a direito líquido e certo do impetrante, uma vez que as decisões estão em perfeita consonância com a norma legal aplicada. 4. A **ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nulo o ato demissório, pois a aplicação da pena disciplinar ou administrativa independe da conclusão dos processos civis e penais, eventualmente instaurados em razão dos mesmos fatos.** 5. Segurança indeferida” (MS nº 21.705/SC, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Tribunal Pleno, DJ de 16/4/96).

Ante a independência entre as instâncias penal e política, entendo que o óbice ao exercício do mandato de senador por Demóstenes Torres passível de ser atribuído ao Senado Federal decorre **do exercício da jurisdição censória pela casa parlamentar** (CF/88, art. 55, II e §2º), **cujos efeitos se exauriram com a publicação da Resolução nº 20/2012 no DOU de 12/7/2012** (eDoc. 27), **in verbis:**

“O Senado Federal resolve:

Art. 1º É decretada a perda do mandato do Senador Demóstenes Lázaro Xavier Torres, nos termos do art. 55, inciso II, da Constituição Federal, combinado com o art. 5º, incisos II e

RCL 29870 TP / GO

III, e o art. 11, inciso II, da Resolução nº 20, de 1993, do Senado Federal.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

Tendo a jurisdição censória do Senado Federal exaurido seus efeitos em 12/7/2012, anteriormente, portanto, à decisão do STF no RHC nº 135.683/GO (DJe de 3/4/2017), não subsiste plausibilidade jurídica na tese de procedência da reclamação em face do Senado Federal, a fim de assegurar o retorno de Demóstenes Torres ao cargo de Senador da República.

Nesse contexto, incide a jurisprudência pacífica do STF no sentido de **não se admitir reclamação que tenha como objeto ato anterior ao paradigma vinculante de controle. Vide precedentes:**

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE 22 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO RECLAMADA ANTERIOR AO PARADIGMA INVOCADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A reclamação é incabível por alegação de afronta à autoridade de decisão ou de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal proferida ou editada posteriormente ao ato reclamado. 2. In casu, o ato apontado como reclamado reafirmou a competência da justiça comum estadual para o julgamento da ação de reparação de danos decorrente de acidente de trabalho, em decisão proferida e acobertada pelo trânsito em julgado em momento anterior à da edição da Súmula Vinculante 22. 3. Agravo regimental desprovido” (Rcl nº 18.920/RJ-AgR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, Primeira Turma, DJe de 11/3/15).

“RECLAMAÇÃO – ALEGADO DESRESPEITO À AUTORIDADE DO JULGAMENTO DA ADPF 130/DF –

IMPOSSIBILIDADE – DECISÃO RECLAMADA PROFERIDA EM DATA ANTERIOR À PUBLICAÇÃO, NA IMPRENSA OFICIAL, DE REFERIDA DECISÃO – AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR – INVIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO PROCESSUAL DO INSTRUMENTO DA RECLAMAÇÃO COMO INADMISSÍVEL SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. ANTERIORIDADE DA DECISÃO RECLAMADA E AUSÊNCIA DE PARÂMETRO. – Impõe-se à parte reclamante, para ter legítimo acesso à via reclamationária, demonstrar que o ato de que se reclama tenha sido proferido posteriormente à publicação, na imprensa oficial, da decisão invocada como paradigma de confronto. – Inexiste ofensa a pronunciamento vinculante do Supremo Tribunal Federal se o ato de que se reclama é anterior à publicação de referido ‘decisum’” (Rcl nº 14.747/RN-AgR, Relator o Ministro **celso de Mello**, Segunda Turma, DJe de 10/2/15).

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO RECLAMADA PROFERIDA EM DATA ANTERIOR AO PRONUNCIAMENTO DO STF DOTADO DE EFICÁCIA VINCULANTE. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto ao não cabimento de reclamação quando o ato reclamado é anterior à decisão tida por violada. 2. Agravo regimental não provido” (Rcl nº 10.199/SC-AgR, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/14).

II - PARTICIPAÇÃO NAS ELEIÇÕES DE 2018

Na decisão paradigma (RHC nº 135.638/GO), a Segunda Turma desta Suprema Corte

“concede[u] a ordem de habeas corpus [em favor de

Demóstenes Torres] no sentido de **invalidar as interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo, realizadas em primeiro grau, bem como as provas diretamente delas derivadas**, determinando-se seu desentranhamento dos autos da ação penal à qual responde perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a quem compete avaliar se remanesce justa causa para o prosseguimento do feito, a partir de eventual constatação de outras provas autônomas suficientes ao embasamento da acusação, uma vez que a via estreita do habeas corpus, na linha de precedentes, não permite revolver o acervo fático-probatório para melhor se reanalisar essa questão” (RHC nº 135.683/GO, de **minha relatoria**, Segunda Turma, DJe de 3/4/2017).

Na sessão de julgamento de 5/12/2017, a Segunda Turma do STF concedeu nova ordem para “determinar o retorno d[e Demóstenes Torres] às suas funções [como membro do **Parquet** do Estado de Goiás] e para decretar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000326/2013-60”, tendo como fundamento a “[a]nulação de todas as **provas que ensejaram a abertura do PAD** pelo STF (RHC 135.683, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 3.4.2017” (MS nº 32.788/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 20/3/2018).

Compulsados os autos, verifico que a Representação nº 1/2012 foi instaurada em razão da **veiculação, “por órgãos de imprensa”, de “matérias acerca das investigações realizadas pela Polícia Federal** no âmbito da assim denominada ‘**Operação Monte Carlo**’” (eDoc. 17, p.2), bem como por meio da ‘**Operação Las Vegas**’, na qual “a Polícia Federal teria novamente encontrado vínculo entre [Demóstenes Torres] e [Carlos Augusto Ramos – também conhecido como Carlinhos] Cacheira” (eDoc. 17, p.4).

Nesse juízo liminar, destaco que a presente reclamação apresenta a peculiaridade de ser proposta por membro do Ministério Público do Estado de Goiás **admitido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988** e, portanto, alcançado pela regra do §3º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assim dispõe:

“Art. 29 [...]

§ 3º Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.”

Há decisões desta Suprema Corte proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, com parâmetro na **redação originária da alínea e do inciso II do §5º do art. 128 da CF/88**, com relevante impacto na formação de juízo favorável à necessidade de tutela cautelar nos presentes autos:

“- Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigo 80 e a expressão ‘ressalvada a filiação’, constante do inciso V, do art. 237, da Lei Complementar nº 75, de 25 de maio de 1993. 3. Dispositivos que permitem a filiação de membros do Ministério Público a partido político. 4. Alegação de incompatibilidade das normas aludidas, quanto à filiação partidária, com o art. 128, § 5º, inciso II, letra e, da Constituição. 5. Ação julgada procedente, em parte, para, sem redução de texto, dar a) ao art. 237, inciso V, da Lei Complementar federal nº 75/93, de 20/5/93, interpretação conforme a Constituição, no sentido de que a filiação partidária de membro do Ministério Público da União somente pode efetivar-se nas hipóteses de afastamento de suas funções institucionais, mediante licença, nos termos da lei, e b) ao art. 80 da Lei Complementar federal nº 75/93, interpretação conforme à Constituição, para fixar como única exegese constitucionalmente possível aquela que apenas admite a filiação partidária, se o membro do Ministério Público estiver afastado de suas funções institucionais, devendo cancelar sua filiação partidária, antes de reassumir essas funções, não podendo, ainda, desempenhar funções pertinentes ao Ministério Público Eleitoral senão dois anos após o cancelamento da filiação político-partidária” (ADI nº 1.371/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal pleno, DJ de 3/10/2003).

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. A expressão ‘ressalvada a filiação’, constante do inciso V do art. 44 da Lei 8.625, de 12.2.93. 3. Dispositivo que permite a filiação de membros do Ministério Público a partido político. 4. Alegação de incompatibilidade com o art. 128, § 5º, inciso II, da Constituição. 5. Ação julgada procedente, em parte, para, sem redução de texto, dar ao inciso V do art. 44 da Lei 8.625, de 12.2.93, interpretação conforme a Constituição, para fixar como única exegese constitucionalmente possível aquela que apenas **admite a filiação partidária de representante do Ministério Público dos Estados-membros, se realizadas nas hipóteses de afastamento, do integrante do Parquet, de suas funções institucionais, mediante licença, nos termos da lei**” (ADI nº 1.377/DF, Rel. o min. Otávio Gallotti, Rel. p/ acórdão o Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ de 16/12/2005).

Destaco, ainda, o risco de se frustrar por completo a análise da pretensão no caso de indeferimento do pleito liminar, tendo em vista que **i)** as Eleições de 2018 estão previstas para ocorrerem em 7/10/2018 (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.504/1997) e **ii)** há jurisprudência da Justiça Eleitoral pacífica formada no sentido de que, para fins de análise de elegibilidade, o membro do Ministério Público ingresso na carreira antes da CF/88 e que tenha optado pelo regime anterior deve, para se filiar a partido político, licenciar-se do cargo em observância à regra da alínea j do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, **in verbis**:

“Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II - [...]

j) os que, membros do Ministério Público, não se tenham afastado das suas funções até 6 (seis) meses anteriores ao pleito;”

A iminência do encerramento do prazo para que Demóstenes Torres

RCL 29870 TP / GO

adote providências que constituem critério legal a sua participação nas Eleições de 2018 justifica o provimento liminar para, em sede cautelar, afastar o efeito da **Resolução nº 20/2012 do Senado Federal** relativamente ao critério de inelegibilidade previsto na alínea b do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada Lei Complementar nº 81/1994, **in verbis**:

“Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

b) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subseqüentes ao término da legislatura;”

Pelo exposto, concedo parcialmente a tutela de urgência pleiteada, *ad referendum* da Segunda Turma, para **suspender a eficácia da Resolução nº 20/2012 do Senado Federal relativamente ao critério de inelegibilidade previsto na alínea b do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.**

Publique-se. Int..

Brasília, 27 de março de 2018.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente