

## MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.585 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
AUTOR(A/S)(ES) : YEDA RORATO CRUSIUS  
ADV.(A/S) : FÁBIO MEDINA OSÓRIO E OUTRO(A/S)  
RÉU(É)(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**EMENTA:** Improbidade administrativa. Agente político. Comportamento alegadamente ocorrido no exercício de mandato de Governador de Estado. Legitimidade, em tal situação, da sujeição ao regime de responsabilização política (Lei nº 1.079/50), desde que ainda titular de referido mandato eletivo, e igual submissão à disciplina normativa da responsabilização civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92). Extinção subsequente do mandato de Governador de Estado. Exclusão do regime fundado na Lei nº 1.079/50 (art. 76, parágrafo único). Possibilidade, contudo, de aplicação, a ex-Governador de Estado, do regime jurídico fundado na Lei nº 8.429/92. Doutrina. Precedentes. Regime de plena responsabilidade dos agentes estatais, inclusive dos agentes políticos, como expressão necessária do primado da ideia republicana. O respeito à moralidade administrativa como pressuposto legitimador dos atos governamentais. Pretensão cautelar que, se acolhida, transgrediria o dogma republicano da

responsabilização dos agentes públicos.  
Medida cautelar **a que se nega** seguimento.

**DECISÃO:** Trata-se de “*medida cautelar inominada incidental*”, com pedido de provimento liminar, ajuizada **com o objetivo** de atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário que, **interposto** pela autora, **insurge-se** contra decisão que o E. Superior Tribunal de Justiça **proferiu** nos autos do REsp 1.216.168-AgRg-EDcl-EDcl/RS.

**Assinalo** que o recurso extraordinário em questão **sofreu** juízo **positivo** de admissibilidade na origem, **achando-se, presentemente, em fase** de processamento perante o Supremo Tribunal Federal (RE 803.297/RS).

A **decisão** emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, **contra** a qual foi deduzido o apelo extremo em questão, **acha-se consubstanciada** em acórdão assim ementado:

**“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.**

**1. Na sessão do dia 16.9.2013, no julgamento do AgRg na Rcl 12.514/MT, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, a Corte Especial firmou orientação no sentido de que o foro por prerrogativa de função não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa.**

**2. Não há mácula quanto ao retorno da embargante aos autos da ação civil pública que se encontraria em fase instrutória. Isso porque, consequência lógica do acórdão embargando é que a ex-governadora passará a integrar o polo passivo da Ação Civil Pública, sendo-lhe asseguradas todas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.**

*3. A embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, não é possível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de eventual vício ou teratologia.*

*4. A pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais suscitados não encontra guarida, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da Constituição Federal.*

*Embargos de declaração rejeitados.” (grifei)*

**Aduz, a autora, em síntese, para justificar a pretensão cautelar deduzida na presente sede processual, o que se segue:**

*“(…) a decisão recorrida via apelo extremo, que entendeu aplicável à então Governadora a Lei nº 8.429/92, contraria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial o entendimento exarado nas Reclamações nº 2.138/DF e 2.186/DF. Indubitável, portanto, o ‘fumus boni iuris’.*

*Em que pese entendimento doutrinário até diverso sobre o tema, porque efetivamente ousamos pensar que a Lei Federal nº 8.429/92 não deveria ser absorvida pela Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei Federal nº 1.079/1950)7, o momento requer observância das normas constitucionais em vigor, notadamente nos moldes em que formatadas pelo egrégio STF (arts 37, § 4º, 102, I, ‘c’, da CRFB, consoante o precedente da Reclamação nº 2.138/DF). Nesse passo, recorde-se que a doutrina é uma fonte crítica secundária, cabendo aos operadores jurídicos obedecer comandos emanados do egrégio STF, Tribunal Supremo de nosso País em matéria constitucional.*

*No caso, portanto, é dever de coerência propugnar pelo respeito à ordem jurídica vigente, sobretudo aos arts. 37, §4º c/c 105, I, ‘a’ da Carta Magna, até mesmo porque, para além de discussões doutrinárias, o que está em jogo é, efetivamente, a isonomia no tratamento de todos os Governadores do Brasil na aplicação do regime constitucional dos crimes de responsabilidade à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vigente sobre a matéria.” (grifei)*

Sendo esse o contexto, passo ao exame da presente demanda cautelar.

Como se sabe, a concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida na perspectiva de recurso extraordinário interposto pela parte interessada, quer se busque a outorga de efeito suspensivo ao apelo extremo, quer se pretenda a sustação da eficácia do acórdão impugnado, supõe, *para legitimar-se*, a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem ou resultante do provimento do recurso de agravo); (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do questionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição; (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica; e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do “*periculum in mora*” (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 191/123-124, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Assentadas tais premissas, cabere verificar, *agora*, se se revela cabível, *ou não*, o acolhimento da pretensão cautelar deduzida pela autora.

A autora sustenta que agentes políticos (como os Chefes do Poder Executivo estadual) “não se sujeitam à disciplina de responsabilização de que trata a Lei Federal nº 8.429/1992, *eis que submetidos ao regime constitucional dos crimes de responsabilidade*” (grifei).

Mostra-se importante assinalar – considerada a estrita delimitação que esta Suprema Corte estabeleceu no julgamento da Rcl 2.138/DF (em

decisão que, inteiramente desprovida de efeito vinculante, **restringiu** o debate do tema, **limitando-o**, unicamente, aos Ministros de Estado) – **que a pretendida inaplicabilidade** da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos locais (**como** os Governadores, *p. ex.*), **tal como ora sustentado, conduziria, se admitida fosse**, à completa frustração **do dogma republicano** segundo o qual **todos** os agentes públicos são **essencialmente** responsáveis (“*accountable*”) pelos comportamentos **que adotem** na prática do respectivo ofício governamental.

**O que me parece irrecusável**, no exame da controvérsia em análise, é **que o acolhimento** da pretensão cautelar deduzida pela autora, **especificamente** considerado o contexto em causa, **tornaria a demandante imune a qualquer responsabilização**, pois, já não mais titularizando mandato de Governador de Estado, **não seria possível instaurar-se, contra ela, o concernente** processo de “*impeachment*” (Lei nº 1.079/50, art. 76, parágrafo único).

De outro lado, **e se** admitida a tese ora sustentada nesta sede processual, **também não incidiria**, na espécie, a Lei nº 8.429/92, eis que a autora, ex-Governadora de Estado, é categórica **ao pretender a sua não sujeição** à disciplina estabelecida no diploma legislativo **que dispõe** sobre improbidade administrativa **e estabelece** o procedimento ritual concernente à respectiva *ação civil*.

**É por tal motivo que se impõe reconhecer**, em situações como a destes autos (em que **já cessou** a investidura no mandato de Governador de Estado), a plena e integral aplicabilidade da Lei nº 8.429/92, ainda mais se se tiver presente que o Supremo Tribunal Federal, **ao julgar a ADI 2.797/DF e a ADI 2.806/DF**, das quais foi Relator o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, **declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º** do art. 84 do Código de Processo Penal, **introduzidos** pela Lei nº 10.628/2002, **a significar**, portanto, que, **mesmo que se pudesse reconhecer a competência originária** do Supremo Tribunal Federal, de Tribunais

Superiores ou de Tribunais de segundo grau (o que se alega por mera concessão dialética), ainda assim não se revelaria invocável qualquer prerrogativa de foro, perante tais órgãos judiciários, em se tratando de ex-titulares de determinados mandatos, cargos ou funções.

Cabe destacar, no ponto, que esta Suprema Corte tem reiteradamente enfatizado ser aplicável, a quem já exerceu determinadas titularidades políticas e/ou funcionais, o regime jurídico fundado na Lei nº 8.429/92, reconhecida, em tais hipóteses, a competência do magistrado de primeiro grau (Pet 3.030-QO/RO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Pet 4.070-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – PET 4.089-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – PET 4.314-AgR/DF, Rel. Min. ROSA WEBER – RcL 3.405-AgR/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RcL 3.499-AgR/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RE 444.042-AgR/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.):

**“RECLAMAÇÃO – AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE, COMO NA ESPÉCIE, DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO MUNICIPAL) AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- O Supremo Tribunal Federal tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes.”

(Rcl 2.766-AgR/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**“AÇÃO CÍVEL DE IMPROBIDADE – EX-DEPUTADO FEDERAL. Não incumbe ao Supremo o julgamento de ação cível de improbidade envolvendo ex-deputado federal. Considerações**

*sobre a matéria constantes do voto do relator e dos prolatados pelos demais integrantes do Tribunal. Princípio da economia processual – o máximo de eficácia da lei com o mínimo de atuação judicante –, ficando o tema referente à competência quanto à citada ação em tese para deslinde em caso que o reclame.”*

**(Pet 3.030-QO/RO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)**

*“COMPETÊNCIA. Ação civil pública por improbidade administrativa. Ação cautelar preparatória. Propositura contra ex-deputado federal. Foro especial. Prerrogativa de função. Inaplicabilidade a ex-titulares de mandatos eletivos. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Ex-deputado não tem direito a foro especial por prerrogativa de função, em ação civil pública por improbidade administrativa.”*

**(Pet 3.421-AgR/MA, Rel. Min. CEZAR PELUSO)**

**Vale referir**, no ponto, recente decisão que a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA **proferiu** como Relatora da ACO 2.356/PB e na qual, ao negar prerrogativa de foro perante o E. Superior Tribunal de Justiça a Governador de Estado em pleno exercício de seu mandato eletivo, **reconheceu submeter-se**, o Chefe do Poder Executivo estadual, **ao regime jurídico** da Lei nº 8.429/92, **definindo**, para esse efeito, a competência do Poder Judiciário local:

*“8. (...) a circunstância de o investigado ocupar, **atualmente**, o cargo de governador daquele Estado não determina automaticamente a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de ação de improbidade.*

*A competência instituída na alínea ‘a’ do inciso I do art. 105 da Constituição da República para processar e julgar originariamente os Governadores respeita aos crimes comuns e aos de responsabilidade.*

*Tanto significa que a atribuição para apuração e investigação dos fatos relacionados à ‘suposta prática de atos de improbidade pelo ex-prefeito do Município de João Pessoa, **Ricardo Vieira Coutinho** (atual Governador do Estado da Paraíba), na condução do*

processo licitatório **realizado** pela Secretaria de Infraestrutura de João Pessoa, em 2005, cujo objeto era a execução de serviços de reforma e adaptação de terminal rodoviário urbano' (fls. 2-3) **é do Ministério Público Estadual.**

*A ação de improbidade é de natureza cível, como assentado por este Supremo Tribunal e, ainda que ao final das investigações possam ser encontradas provas de eventual ilícito, nesse momento processual não há dados suficientes a conduzirem a conclusão que supere a atribuição proposta, que é voltada a atos indiciariamente tidos como de improbidade administrativa.*

9. **Pelo exposto**, conheço da presente Ação Cível Originária e declaro a atribuição do Ministério Público Estadual para investigar os fatos narrados nos autos e propor eventuais medidas contra os gestores públicos responsáveis, se for o caso.

**Remetam-se** os autos à Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Paraíba." (grifei)

**Cumpr** ter presente, por necessário, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento plenário ocorrido **após o exame da Rcl 2.138/DF** (que a autora **invocou** como fundamento de sua pretensão jurídica), **ao se defrontar, uma vez mais, com idêntica** controvérsia, **placitou, em unânime votação, o entendimento** de que agentes políticos **estão sujeitos** a uma "dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos", **tanto aquela** fundada na Lei nº 8.429/92, **quanto aquela** decorrente da Lei nº 1.079/50:

*"(...) 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**.*

.....  
***Insisto** (...). Não há impedimento à coexistência entre esses dois sistemas de responsabilização dos agentes do Estado.*

*(Pet 3.923-QO/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – grifei)*

**Esse entendimento jurisprudencial**, por sua vez, **mereceu** especial destaque de JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (“**Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional**”, p. 425/428, item n. 11.1, 2009, Fórum), **cuja lição**, no tema, **bem analisou** esse específico aspecto da controvérsia, **especialmente** no ponto **em que destacou**, *tratando-se de determinados agentes políticos, a legitimidade* da convivência **entre** o regime jurídico de responsabilização político-administrativa (**Lei nº 1.079/50 e DL nº 201/67**), *de um lado, e* o regime jurídico de responsabilização civil por improbidade administrativa (**Lei nº 8.926/92**), *de outro*:

*“A similaridade do ‘conteúdo político’ das sanções por improbidade e por crime de responsabilidade **não autoriza** ilação no sentido de que os ‘agentes políticos’ estão salvaguardados da primeira, porque sujeitos ao processo e julgamento das infrações*

político-constitucionais.

***Inexiste no sistema republicano adotado pela Constituição Federal restrição à categoria de agente público que possa ser retirado do campo de incidência do regime sancionatório civil. A regra do artigo 37, § 4º não contém nenhum elemento autorizatório de qualquer redução do seu raio de alcance subjetivo. A República não admite diferenciação de responsabilidade de agentes públicos, senão as estritamente catalogadas na própria ordem jurídica que a instaura, sobretudo temática afeta ao controle da atuação funcional. Estruturado um sistema vocacionado à tutela direta da probidade no seio da coisa pública, não há como isentar determinados agentes com fulcro na aventada complexidade da situação funcional ou das atribuições de certo agente público republicano. (...).***

.....  
(...) ***Não impressiona que o agente público submetido à jurisdição política esteja sujeito à dupla normatividade em matéria de improbidade – já que cumprem ‘objetivos constitucionais diversos’, para utilizar expressão do Min. Joaquim Barbosa –, ‘com possibilidade de sofrer punições estatais com conteúdo político assemelhado’.***

***É que as sanções constitucionais por crime de responsabilidade não esgotam a utilização das referidas consequências desfavoráveis aplicáveis ao agente público em razão de ilícito. Primeiro, basta referência à responsabilidade penal comum a ensejar semelhantes punições. Segundo, a justificativa das penalidades na reação ao crime de responsabilidade está umbilicalmente atrelada no desiderato da Constituição em afastar da vida política quem não logrou observar as condições de legitimidade necessárias para exercer uma relevante missão na sociedade política organizada. Terceiro, a improbidade também é causa legítima de perda da função pública e suspensão de direitos políticos de agentes submetidos à reprimenda político-constitucional, por determinação expressa de juízo de valor constitucional autônomo.” (grifei)***

**Não é por outro motivo** que autores eminentes – **como** FERNANDO CAPEZ (“**Limites Constitucionais à Lei de Improbidade**”, p. 295, item n. 4.4.3, 2010, Saraiva), FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO (“**Improbidade Administrativa**”, p. 69, item n. 7.3, 2001, Malheiros), WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR (“**Probidade Administrativa**”, p. 241/242, item n. 41, e p. 249, item n. 42, 2001, Saraiva), WALDO FAZZIO JÚNIOR (“**Atos de Improbidade Administrativa**”, p. 249/250, item n. 10.4, 2007, Atlas), MÔNICA NICIDA GARCIA (“**Responsabilidade do Agente Público**”, p. 278/285, item n. 10.6, 2004, Fórum), JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA (“**Improbidade Administrativa – Legislação comentada artigo por artigo**”, p. 27/41, 2ª ed., 2011, Impetus), CARLOS FREDERICO BRITO DOS SANTOS, (“**Improbidade Administrativa – Reflexões sobre a Lei nº 8.429/92**”, p. 25/35, item n. 1.1, 2ª ed., 2007, Forense), EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES (“**Improbidade Administrativa**”, p. 581/585, item n. 6.1, 2010, Lumen Juris), *v.g.* – **põem em perspectiva** o fato **de agentes políticos** acharem-se, *também eles*, **passivamente legitimados “ad causam” para efeito** de ajuizamento da pertinente ação civil de improbidade administrativa, **pois** essa particular condição político-jurídica por eles ostentada **não** os exonera **do dever** de probidade **nem** os exclui da esfera **de plena incidência normativa da Lei de Improbidade Administrativa, ainda mais** se se tratar, *como sucede no caso ora em exame*, **de ex-titular** de mandato eletivo de Governador de Estado.

**Cabe registrar**, *por ser expressiva desse entendimento*, **a compreensão** do tema **revelada** pelo eminente Ministro TEORI ZAVASCKI, Relator, **quando** de julgamento proferido no E. Superior Tribunal de Justiça (**Rcl 2.790/SC**):

*“(…) Olhada a questão sob o ângulo exclusivamente constitucional e separados os elementos de argumentação segundo a sua natureza própria, é difícil justificar a tese de que todos os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade (nos termos da Lei 1.079/50 ou do Decreto-lei 201/67) estão imunes, mesmo*

*parcialmente, às sanções do art. 37, § 4.º, da Constituição. É que, segundo essa norma constitucional, qualquer ato de improbidade está sujeito às sanções nela estabelecidas, inclusive à da perda do cargo e à da suspensão de direitos políticos. Ao legislador ordinário, a quem o dispositivo delegou competência apenas para normatizar a "forma e gradação" dessas sanções, não é dado limitar o alcance do mandamento constitucional. Somente a própria Constituição poderia fazê-lo e, salvo em relação a atos de improbidade do Presidente da República adiante referidos, não se pode identificar no texto constitucional qualquer limitação dessa natureza.*

.....

*O que se conclui, em suma, é que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (sujeitos, por força da própria Constituição, a regime especial), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria igualmente incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. O que há, inegavelmente, é uma situação de natureza estritamente processual, que nem por isso deixa de ser sumamente importante no âmbito institucional, relacionada com a competência para o processo e julgamento das ações de improbidade, já que elas podem conduzir agentes políticos da mais alta expressão a sanções de perda do cargo e à suspensão de direitos políticos. Essa é a real e mais delicada questão institucional que subjaz à polêmica sobre atos de improbidade praticados por agentes políticos. Ora, a solução constitucional para o problema, em nosso entender, está no reconhecimento, também para as ações de improbidade, do foro por prerrogativa de função assegurado nas ações penais." (grifei)*

*Posta a questão nesses termos, não vejo como acolher a pretensão deduzida pela autora, pois, como inicialmente por mim assinalado na presente decisão, a aceitação de seu pleito implicaria conferir à ora demandante imunidade a qualquer responsabilização de ordem jurídica, eis*

que, por **não** titularizar, *atualmente*, mandato de Governador de Estado, **acha-se excluída** do regime jurídico da Lei nº 1.079/50 (art. 76, **parágrafo único**), o que a torna unicamente passível de responsabilização por improbidade administrativa, **nos termos** da Lei nº 8.429/92.

**O entendimento** que venho de expor **mostra-se reverente** a um dos grandes princípios **consagrados** pela ordem republicana e **que consiste na plena responsabilização de todos aqueles** investidos no exercício de funções governamentais.

*Como sabemos*, **a responsabilidade dos agentes estatais**, num sistema constitucional de poderes limitados, **tipifica-se** como uma das cláusulas essenciais à configuração mesma *do primado da ideia republicana*, que se opõe – **em função de seu próprio conteúdo** – às formulações teóricas ou jurídico-positivas que proclamam, **nos regimes monárquicos**, a absoluta irresponsabilidade pessoal do Rei ou do Imperador, **tal como ressaltado** por JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 203, item n. 267, 1958, Ministério da Justiça – DIN).

**Mesmo** naqueles Países, cujo ordenamento político revele uma primazia do Poder Executivo, **derivada** do crescimento das atividades do Estado, **ainda assim** – e tal como salienta JOSAPHAT MARINHO (RDA 156/11) – **essa posição hegemônica**, no plano jurídico-institucional, **“não equivale a domínio ilimitado e absorvente”**, **basicamente** porque a expansão do arbítrio, dos excessos e dos abusos **deve ser contida** por um sistema **que permita a aferição** do grau de responsabilidade daqueles que exercem o poder.

**A consagração do princípio da responsabilidade** dos agentes estatais **configura** *“uma conquista fundamental da democracia e, como tal, é elemento essencial da forma republicana democrática que a Constituição*

*brasileira adotou (...)*” (PAULO DE LACERDA, “Princípios de Direito Constitucional Brasileiro”, vol. I/459, item n. 621).

**A sujeição** dos agentes públicos às consequências jurídicas de seu próprio comportamento, **é inerente e consubstancial**, desse modo, **ao regime republicano**, que constitui, no plano de nosso ordenamento positivo, **uma das mais relevantes** decisões políticas fundamentais **adotadas** pelo legislador constituinte brasileiro.

**A forma republicana** de Governo, **analisada** em seus aspectos conceituais, **faz instaurar**, portanto, **um regime de responsabilidade** a que se devem submeter, **de modo pleno**, todos os agentes públicos, **inclusive aqueles que se qualificam como agentes políticos**.

**O princípio republicano**, que outrora constituiu um dos núcleos imutáveis das Cartas Políticas promulgadas **a partir** de 1891, **não obstante** sua plurissignificação conceitual, **consagra**, a partir da ideia central que lhe é subjacente, **o dogma de que todos os agentes públicos** – os agentes políticos, *em particular* – **são responsáveis perante a lei** (WILSON ACCIOLI, “Instituições de Direito Constitucional”, p. 408/428, itens ns. 166/170, 2ª ed., 1981, Forense; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 518/519, 10ª ed., 1995, Malheiros; MARCELO CAETANO, “Direito Constitucional”, vol. II/239, item n. 90, 1978, Forense, *v.g.*).

**Cumpre destacar**, no ponto, **o magistério irrepreensível** do saudoso GERALDO ATALIBA (“República e Constituição”, p. 38, item n. 9, 1985, RT), **para quem** a noção de responsabilidade **traduz** um consectário natural **do dogma republicano**:

*“A simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos, intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial.” (grifei)*

Nesse contexto, vale referir que o princípio da moralidade administrativa (que tem, na Lei nº 8.429/92, poderosíssimo instrumento de sua concretização, na medida em que legitima a punição do “*improbis administrator*”) qualifica-se como valor constitucional impregnado de substrato ético, erigido à condição de vetor fundamental que rege as atividades do Poder Público, como resulta da proclamação inscrita no art. 37, “*caput*”, da Constituição da República.

É preciso ressaltar, neste ponto, que a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da probidade administrativa.

Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos em que se funda a ordem positiva do Estado.

É por essa razão que o princípio constitucional da probidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e agentes governamentais.

Na realidade, e especialmente a partir da Constituição promulgada em 1988, a estrita observância do postulado da moralidade administrativa passou a qualificar-se como pressuposto de validade dos atos, que, fundados, ou não, em competência discricionária, tenham emanado de autoridades ou órgãos do Poder Público, consoante proclama autorizado magistério doutrinário, valendo referir, no ponto, a valiosa lição expendida pela ilustre Professora e eminente Juíza desta Suprema Corte,

Ministra CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA (“Princípios Constitucionais da Administração Pública”, p. 191, item n. 3.3, 1994, Del Rey):

*“O fortalecimento da moralidade administrativa como princípio jurídico deu-se, pois, com a aceitação da idéia de que o serviço público tem que atender ao que é justo e honesto para a sociedade a que se destina. A Administração Pública tem, pois, que tomar a si a responsabilidade de realizar os fins da sociedade segundo padrões normativos de justiça e de justeza, esta configurada pelo conjunto de valores éticos que revelam a moralidade.*

*A moralidade administrativa é, pois, princípio jurídico que se espraia num conjunto de normas definidoras dos comportamentos éticos do agente público, cuja atuação se volta a um fim legalmente delimitado, em conformidade com a razão de Direito exposta no sistema normativo. Note-se que a razão ética que fundamenta o sistema jurídico não é uma ‘razão de Estado’. Na perspectiva democrática, o Direito de que se cuida é o Direito legitimamente elaborado pelo próprio povo, diretamente ou por meio de seus representantes. A ética da qual se extraem os valores a serem absorvidos pelo sistema jurídico na elaboração do princípio da moralidade administrativa é aquela afirmada pela própria sociedade segundo as suas razões de crença e confiança em determinado ideal de Justiça, que ela busca realizar por meio do Estado.*

.....

*A moralidade administrativa legitima o comportamento da Administração Pública, elaborada como ela é por um Direito nascido do próprio povo. Por isso, é o acatamento da moralidade administrativa, como princípio de Direito que dota o sistema de legitimidade, o que se estende à qualificação legítima do Poder do Estado. O que se põe em foco, quando se cuida de moralidade administrativa, é a confiança do povo no Poder institucionalizado e a legitimidade de seu desempenho quanto à gestão da coisa pública. ‘O maior interessado na moralidade administrativa é, permanentemente, o povo de um Estado’. Poucos princípios jurídicos dependem mais e*



tão diretamente da participação e da afirmação popular permanente, em sua elaboração, em sua formalização justa, em sua aplicação e em sua garantia, do que o da moralidade administrativa.”  
(grifei)

Daí a (procedente) observação feita pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, em voto proferido no julgamento da Reclamação 2.138/DF:

*“O princípio da moralidade administrativa e a proibidade administrativa se relacionam. Aquele, o princípio da moralidade administrativa, constitui o gênero, do qual a proibidade administrativa é espécie. ‘Então’, escreve Marcelo Figueiredo, ‘a improbidade administrativa seria a imoralidade administrativa qualificada, ou seja, a improbidade é exatamente aquele campo específico de punição, de sancionamento da conduta de todos aqueles que violam a moralidade administrativa’ (Marcelo Figueiredo, ‘ob. e loc. cit.’).”*

*A Lei nº 8.429, de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos pela prática de atos de improbidade, que tem sua gênese na Constituição Federal, art. 37, § 4º, é, portanto, instrumento de realização do princípio maior, o da moralidade administrativa.*

*Dispõe o § 4º do art. 37 da Constituição da República:*

*Art. 37. ....*

*§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.’*

*A lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis ao administrador ímprobo é, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade administrativa. Assim, a interpretação desta, que tem por finalidade, vale repetir, realizar o princípio constitucional, há de ser a mais larga, a fim de se conferir a máxima eficácia a este.*

.....  
***Posta assim a questão**, é forçoso convir que os agentes políticos mencionados **somente respondem** pelos crimes de responsabilidade **tipificados** na lei especial (**CE**, parágrafo único do art. 85). **No que não estiver tipificado como tal, não há falar** em crime de responsabilidade. **E no que não estiver tipificado** como crime de responsabilidade, **mas estiver definido** como ato de improbidade, **responderá o agente político** na forma da lei própria, **a Lei 8.429, de 1992, aplicável a qualquer agente público**, certo que 'reputa-se como agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior' (Lei 8.429/92, art. 2º).*

.....  
***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. (...).*

.....  
***Assim posta a questão, verifica-se** que as tipificações da Lei 8.429/92, **invocadas** na ação civil pública, retro transcritas, **não se enquadram** como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079, de 1950, a menos que se empreste interpretação extensiva ao crime de responsabilidade do Presidente da República inscrito no inciso 7 do art. 9º: proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. **A interpretação extensiva**, entretanto, **não seria possível**, por isso que, **tratando-se** de crime, **seja** crime comum, **ou** crime de responsabilidade, **observa-se a tipificação cerrada, sem possibilidade** de interpretação extensiva **ou** analógica." (grifei)*

AC 3585 MC / RS

Sendo assim, e em face das razões expostas, nego seguimento à presente “medida cautelar inominada incidental”, restando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de medida liminar.

**Arquivem-se** estes autos.

Publique-se.

Brasília, 02 de junho de 2014.

Ministro CELSO DE MELLO  
Relator