

**Submissão dos prefeitos à lei nº 8429/92 - Inaplicabilidade aos prefeitos da Reclamação nº 2138 do STF**

Ato de improbidade praticado por prefeito. responsabilização ante a lei 8429/92. possibilidade. lei dos crimes de responsabilidade. inaplicabilidade. decreto-lei 201/67. inaplicabilidade. alcance limitado da decisão proferida pelo stf no julgamento da reclamação nº 2138, que não alcança o agentes políticos municipais. jurisprudência do stf e do stj.

**RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**RECORRIDOS: ANTONIO PERES ALVES**

**RAZÕES DO RECORRENTE**

**I. A DEMANDA**

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, em face do **Município de Saquarema**, de **Antonio Peres Alves** (então Prefeito de Saquarema), de **Franciane Conceição Gago Motta** (então Vice, hoje Prefeita), **Paulo Cesar Melo de Sá** (Deputado Estadual), **Antonio Francisco Alves Neto** (Procurador do Município de Saquarema) e **Instituto Social Paulo Melo** (hoje denominado Instituto Integração Social) em virtude de irregularidades envolvendo o convênio firmado entre a municipalidade e o Instituto Integração Social.

Os ora agravantes apresentaram defesa prévia prevista no § 7º do artigo 17, da Lei nº 8429/92.

A inicial foi recebida determinando a citação dos réus (fls. 10/13).

Inconformado o ora Recorrido interpôs o presente Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, sustentando, em síntese, a ausência de justa causa para a demanda e ofensa aos princípios da proporcionalidade e legalidade.

O efeito suspensivo foi concedido (fls. 867/868).

A 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para a exclusão do pólo passivo do agravante Antonio Peres Alves, prosseguindo a ação principal em relação aos outros, sob o argumento de que agentes políticos só podem ser processados perante o Tribunal de Justiça, ante o que foi decidido no julgamento da Reclamação nº 2138.

O V. Acórdão de fls. 1246/1275, restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO CONSISTENTE NO RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SAQUAREMA. NÃO APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PARA OS AGENTES POLÍTICOS. PROVIMENTO AO RECURSO.

I - O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento nos termos do qual a Constituição do Brasil não admite concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos;

II - Politicamente, a Constituição Federal inadmite o concurso de regimes de responsabilidade dos agentes políticos pela Lei de Improbidade e pela norma definidora dos Crimes de Responsabilidade, posto inaceitável bis in idem, proclama o colendo STF;

III - Provimento ao recurso.”

No voto vencido de fls. 1255/1275, restou acolhida a tese ministerial, segundo a qual a decisão da Reclamação 2138 é dirigida a Ministros de Estado e não aos Prefeitos.

Irresignado, interpõe o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro Recursos Especial e Extraordinário.

## II. A DECISÃO RECORRIDA

---

O v. acórdão impugnado (1246/1275), deu provimento ao recurso, por inadequação da via eleita (artigo 17, § 11 da Lei 8429/92), entendendo em síntese que:

a) O STF consolidou entendimento de que agentes políticos, por estarem sujeitos a regime especial de responsabilização, não responderiam pelos atos dispostos na Lei 8429/92, mas apenas por crimes de responsabilidade (Rcl 2138/DF);

b) A matéria deve ser matéria analisada à luz da Lei 1079/50 e do Decreto-Lei 201/67.

c) Apenas o Órgão Especial do Tribunal de Justiça teria competência para processar e julgar o Prefeito, nos termos dos artigos 15, II e 29, X da Constituição Federal.

### III. PRELIMINARMENTE

---

#### *Da necessidade de se excepcionar a regra do artigo 542, § 3º do CPC*

Na espécie, diante da exclusão do polo passivo do agente político, pelo V. Acórdão recorrido, a retenção do recurso inviabilizaria o exame da matéria pelos Tribunais Superiores, uma vez que o *Parquet* não teria outra oportunidade de se manifestar no feito, violando o próprio princípio constitucional do acesso à justiça.

Revela-se imperiosa, portanto, a “não retenção” dos recursos interpostos (artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser determinado seu regular prosseguimento, com abertura de vista para oferecimento de contra-razões pelo *ex adverso*

### IV. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA “a” DO ARTIGO 105, III da CF.

---

#### *IV.a. Do atendimento ao requisito do artigo 543-C, do CPC, pela admissibilidade do recurso neste caso.*

A Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, trouxe uma alteração no procedimento do recurso especial, visando simplificar o julgamento de recursos múltiplos fundados em matérias idênticas para que o recurso seja mais célere.

A alteração entrou em vigor em 08/08/2008, o impõe uma rápida digressão em relação à presente demanda.

A questão relativa à submissão dos agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa encontra-se pacificada na jurisprudência desta Corte, que entende que “*Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa.*” (Resp 764836 / SP, STJ, 1ª Turma, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10.03.2008 p. 1).

E ainda o julgamento do Resp 1.034.511/CE, noticiado no Informativo 405 dessa Egrégia Corte:

**ACP. PREFEITO. DL. N. 201/1967. LEI N. 8.429/1992.**

Cuida-se de ação civil pública (ACP) ajuizada contra ex-prefeito pela falta de prestação de contas no prazo legal referente a recursos repassados pelo

Ministério da Previdência e Assistência Social. Nesse panorama, constata-se não haver qualquer antinomia entre o DL n. 201/1967 (crimes de responsabilidade), que conduz o prefeito ou vereador a um julgamento político, e a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), que os submete a julgamento pela via judicial pela prática dos mesmos fatos. **Note-se não se desconhecer que o STF, ao julgar reclamação, afastou a aplicação da LIA a ministro de Estado, julgamento de efeito *inter pars*. Mas lá também ficou claro que apenas as poucas autoridades com foro de prerrogativa de função para o processo e julgamento por crime de responsabilidade, elencadas na Carta Magna (arts. 52, I e II; 96, III; 102, I, c; 105, I, a, e 108, I, a, todos da CF/1988), não estão sujeitas a julgamento também na Justiça cível comum pela prática da improbidade administrativa. Assim, o julgamento, por esses atos de improbidade, das autoridades excluídas da hipótese acima descrita, tal qual o prefeito, continua sujeito ao juiz cível de primeira instância.** Desinfluyente, dessarte, a condenação do ex-prefeito na esfera penal, pois, conforme precedente deste Superior Tribunal, isso não lhe assegura o direito de não responder pelos mesmos fatos nas esferas civil e administrativa. Por último, vê-se da leitura de precedentes que a falta da notificação constante do art. 17, § 7º, da LIA não invalida os atos processuais posteriores, a menos que ocorra efetivo prejuízo. No caso, houve a citação pessoal do réu, que não apresentou contestação, e entendeu o juiz ser prescindível a referida notificação. Portanto, sua falta não impediu o desenvolvimento regular do processo, pois houve oportunidade de o réu apresentar defesa, a qual não foi aproveitada. Precedentes citados do STF: Rcl 2.138-DF, DJe 18/4/2008; Rcl 4.767-CE, DJ 14/11/2006; HC 70.671-PI, DJ 19/5/1995; do STJ: EDcl no REsp 456.649-MG, DJ 20/11/2006; REsp 944.555-SC, DJe 20/4/2009; REsp 680.677-RS, DJ 2/2/2007; REsp 619.946-RS, DJ 2/8/2007, e REsp 799.339-RS, DJ 18/9/2006. **REsp 1.034.511-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/9/2009.**

Deve assim o recurso ser conhecido e provido, de forma a garantir a autoridade das decisões prolatadas por essa E. Corte, na forma do que dispõe o § 2º, 2ª parte, do artigo 543-C do CPC.

#### IV.b. Do Cabimento do Recurso

##### *Tempestividade do Recurso Especial*

---

O Ministério Público foi cientificado do v. acórdão que deu provimento ao agravo em 13/01/2010 (fls. 1276), sendo a presente interposição tempestiva, a teor dos artigos 508 c/c 188 e 236, § 2º, do Código de Processo Civil.

Estão presentes todos os requisitos de admissibilidade do presente recurso, que é de contrariedade ao artigo 2º c/c 17, § 11 da Lei 8429/92 c/c DL 201/67.

## *Inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ*

---

O presente recurso especial não trata de matéria de fato. Ao contrário, a discussão cinge-se à interpretação e alcance das normas previstas no artigo 2º c/c 17, § 11 da Lei 8429/92 c/c DL 201/67, que excluiu do polo passivo o então Prefeito.

Em outras palavras, busca-se discutir o posicionamento do acórdão de que agentes políticos, por estarem sujeitos a regime especial de responsabilização, não responderiam pelos atos dispostos na Lei 8429/92, mas apenas por crimes de responsabilidade, tipificados nas Leis 1.079/50 e DL 201/67, conforme o disposto no artigo 85, parágrafo único, da Constituição Federal e na Rcl 2138/DF, proveniente do Supremo Tribunal Federal.

A questão é **eminente de direito**, entendendo o *Parquet* que esse posicionamento encontra respaldo em julgados isolados do Pretório Excelso, cujos efeitos se deram apenas *inter partes* e não constituem a atual posição das Cortes Superiores sobre o tema.

### *Legitimidade e interesse*

---

A legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para recorrer, nos feitos em que atue como parte ou *custos legis*, emana do art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil, e o interesse na reforma do julgado é igualmente indiscutível, por referir-se à Ação Civil Pública, ajuizada pelo próprio MINISTÉRIO PÚBLICO, por seu órgão de execução com atribuição para a tutela dos interesses difusos e coletivos.

### *Do prequestionamento*

---

Desde já ressalta-se que os artigos supracitados foram devidamente prequestionados.

A suposta inadequação da via eleita foi abordada pelo V. Acórdão recorrido quando, a fls. 1251, se reportou ao julgamento do recurso especial 456649/MG para concluir que “*determinadas autoridades públicas não são assemelhados aos servidores em geral, por força do cargo por elas exercido, e, conseqüentemente, não se inserem na redução conceitual do art. 2º da Lei nº 8.429/92*”

Por outro lado, entendeu a decisão recorrida que “*o crime de responsabilidade admsintrativa é de ersponsabilidade, conforme consta da Lei 1.079/50 e do Decreto-Lei 201/67, e, portanto, é o Tribunal de Justiça e não o juiz monocrático, competente para processar e julgar o feito*” (fls. 1247/1248).

Atendidos, assim, os requisitos das súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, resulta a inexistência de qualquer óbice à admissão do presente recurso e ao seu conhecimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça

*IV.c. Das razões para o provimento do recurso pela alínea a, do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

---

*Da contrariedade aos artigos 2º e 17, § 11, da Lei 8.429/92*

Cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa por agentes políticos, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado.

Dispõem, o artigo 2º e o § 11, do artigo 17, ambos da Lei nº 8.429/92:

*Art. 2º Reputa-se 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.*

*Art. 17.....*

*§ 11ª Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.*

Ao rejeitar a ação proposta pelo *Parquet*, em razão da inadequação da via eleita, o V. Acórdão recorrido acabou por violar os artigos 2º e 17, § 11 da Lei de Improbidade, além de contrariar o escopo social e político da lei de improbidade, restringindo seu alcance de forma desarrazoada, pelos motivos a seguir expostos:

*Necessária diferenciação entre atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade*

Afigura-se incontroversa a dicotomia e a independência entre as instâncias política e jurisdicional. Verifica-se que tanto a Constituição Federal, no seu artigo 52, quanto a Lei dos Crimes de Responsabilidade, em seu artigo 3º, não excluem a responsabilização do acusado nas demais sanções judiciais cabíveis. Confira-se:

*Art. 3º A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.*

E ainda:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (Redação da EC nº 23/99)

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; (Redação da EC nº 45/04)

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, **sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.**

Ressalte-se, por oportuno, a expressão “*sem prejuízo das demais sanções judiciais*” encontrada no parágrafo único, *in fine*.

Assim, segundo Di Pietro “*como os atos de improbidade administrativa nem sempre correspondem a ilícitos penais, a competência para processar e julgar referidas autoridades por tais atos estaria inteiramente fora do alcance do artigo 52*”<sup>1</sup>.

No mesmo sentido, Mônica Nicida Garcia leciona que “*não encontra guarida na Constituição Federal a tese de que os agentes políticos por responderem por crime de responsabilidade seriam exonerados da responsabilização por crime comum, por ilícito civil, ou por ato de improbidade administrativa*”<sup>2</sup>.

Não há dúvidas acerca da natureza diversa das responsabilidades previstas nos artigos 85, V, e 37, § 4º da CF. Para Fábio Medina Osório<sup>3</sup>:

*Entendemos que a improbidade do art. 37, § 4º, não se confunde nem é eliminada por aquela contemplada no art. 85, V, ambas da Magna Carta. Não é o mesmo falar de Improbidade no marco da Lei 1079/50, a raiz do que prevê o art. 85, V, da CF, que falar da enfermidade prevista no art. 37, § 4º, da CF. E isso porque a CF previu que a Improbidade ali desenhada não é um ilícito penal, sendo distintas e*

1. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 780.

2. GARCIA, Mônica Nicida. Agente político, crime de responsabilidade e ato de improbidade. *Boletim dos Procuradores da República*. a. v, n. 56, dez/2002. Disponível em: acesso em: 16/10/2008.

3. OSÓRIO, Fábio Medina. Obstáculos processuais ao combate à improbidade administrativa: uma reflexão geral. *Improbidade administrativa: responsabilidade social na prevenção e controle*. Coleção do avesso ao Direito, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, 2004. v.6. p. 203.

*peculiares as conseqüências previstas. O que estamos a sustentar encontra respaldo no próprio STF, no STJ e em posicionamento recente da Procuradoria-Geral da República, porque todos, sem dúvida, preconizam, de uma parte, a natureza penal dos delitos de responsabilidade, e, de outra, a natureza não penal dos ilícitos de improbidade.*

Na mesma linha de pensamento, encontramos a opinião de Wallace Paiva Martins Júnior, que argumenta<sup>4</sup>:

[...] o que há são instâncias diferentes e autônomas para diversas qualificações jurídicas de um mesmo fato. Embora o efeito prático de algumas sanções seja equivalente, não há reserva ou exclusividade de “jurisdição” ao Poder Legislativo para repressão da improbidade administrativa. O regime republicano é o da responsabilidade sem comportar a abertura de nichos de imunidade do poder, razão pela qual a Lei Federal n. 8.429/92 aplica-se a qualquer ato de improbidade administrativa de qualquer dos Poderes.

Como bem defende Luiz Gonzaga Pereira Neto<sup>5</sup>, “o argumento de que a submissão dos agentes políticos ao regime de crimes de responsabilidade afastaria a concorrência com a responsabilização de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa corresponderia a *bis in idem*, não deve prosperar, pois inexistente dependência entre as diferentes esferas de responsabilidade (tanto administrativa, civil e penal)”. [...] não há impedimento para que o agente político seja duplamente punido, ou seja, seja punido civil e penalmente, já que se trata de esferas de competências distintas. Portanto, o agente público que, utilizando-se de seu cargo, apropria-se ilícitamente de dinheiro público responderá, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade, sem prejuízo da responsabilidade penal por crime contra a administração, prevista no Código Penal ou na legislação penal especial.

O acórdão recorrido excluiu o recorrido do feito baseado no caráter penal que equivocadamente atribui às infrações descritas na Lei de Improbidade Administrativa quando se tratar de agente político, no caso ex-prefeito, que deve ser processado por crime de responsabilidade, nos termos da Lei 1079/50 e do DL 201/67, perante o Tribunal de Justiça, por se tratar de legislação específica.

O entendimento abraçado nega a orientação jurisprudencial no sentido de que o foro por prerrogativa de função conferido pelo artigo 29, X da Constituição Federal a Prefeito Municipal diz respeito apenas aos atos de natureza penal, não se estendendo aos de natureza civil (RT 694/88), como é o caso da improbidade.

---

4. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 310.

5. PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da lei nº 8.429/92. *Revista da AGU*, Brasília, a. IV, n. 12, abr. 2007, p. 19.



Assim, sem plausibilidade jurídica a tese do V. Acórdão recorrido de que os atos de improbidade redundariam em crime de responsabilidade, não sendo demais lembrar que o próprio STF, no julgamento da ADIN 2797/DF, reafirmou a natureza cível dos atos de improbidade.

### *Submissão dos agentes políticos à Lei nº 8429/92*

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>6</sup>, “Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São os agentes políticos apenas o presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores”.

O vínculo que tais agentes mantêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um *munus* público.

Por seu turno, Di Pietro leciona<sup>7</sup>:

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de **governo e exercem mandato, para o qual são eleitos**, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a **eleição**, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante **nomeação**. (grifos no original)

Já o conceito de agente público utilizado na Lei de Improbidade Administrativa é mais amplo do que o conceito de funcionário público contido no art. 327 do Código Penal Brasileiro e igualmente mais amplo que o conceito de agente político acima citado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>8</sup>:

*Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isso, a noção abarca tanto o chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração Direta*

6. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 229)

7. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 501.

8. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 226.

dos Três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

Já para Waldo Fazzio Júnior<sup>9</sup>:

*Toda pessoa física que exerce cargo, emprego ou função pública é agente público. A locução agente público compreende todas as pessoas que mantêm vínculo de trabalho, temporário ou permanente, a qualquer título, com o Estado. Vale para a Administração Direta e Indireta, quer dizer, designa a pessoa natural que, sob qualquer pretexto, exerce atividade típica do Estado.*

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, conceitua agente público como *“toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”*.<sup>10</sup>

Fica claro, com a análise dos dispositivos supracitados, bem como com a análise doutrinária acerca do termo agente público, que o legislador ao elaborar a Lei nº 8.429/92 procurou abarcar todos os potenciais agentes dos atos de improbidade administrativa.

Por outro lado, observa Wallace Paiva Martins Júnior que<sup>11</sup>:

*Há algum tempo ergueu-se a tese de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, construída sobre o argumento de seu regime jurídico especial derogatório da Lei nº 8.429/92, instaurando um juízo exclusivo (v.g., impeachment) pela ofensa à probidade administrativa praticada ou imputada a tal espécie de agentes públicos. Perfilha-se entendimento contrário a essa tese. Em nenhum momento a Constituição reservou à instância do julgamento político-administrativo o caráter de jurisdição exclusiva dos agentes políticos, na medida em que respondiam e respondem pelo fato também civil e criminalmente.*

Essa Egrégia Corte já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, concluindo que *“Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.079/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública*

---

9. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Corrupção no poder público: peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 55-56.

10. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 499.

11. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 308.

*de improbidade administrativa.*" (Resp 764836 / SP, STJ, 1ª Turma, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10.03.2008 p. 1).

E ainda o julgamento do Resp 1.034.511/CE, noticiado no Informativo 405 dessa Egrégia Corte:

**ACP. PREFEITO. DL. N. 201/1967. LEI N. 8.429/1992.**

Cuida-se de ação civil pública (ACP) ajuizada contra ex-prefeito pela falta de prestação de contas no prazo legal referente a recursos repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Nesse panorama, constata-se não haver qualquer antinomia entre o DL n. 201/1967 (crimes de responsabilidade), que conduz o prefeito ou vereador a um julgamento político, e a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), que os submete a julgamento pela via judicial pela prática dos mesmos fatos. **Note-se não se desconhecer que o STF, ao julgar reclamação, afastou a aplicação da LIA a ministro de Estado, julgamento de efeito *inter pars*. Mas lá também ficou claro que apenas as poucas autoridades com foro de prerrogativa de função para o processo e julgamento por crime de responsabilidade, elencadas na Carta Magna (arts. 52, I e II; 96, III; 102, I, c; 105, I, a, e 108, I, a, todos da CF/1988), não estão sujeitas a julgamento também na Justiça cível comum pela prática da improbidade administrativa. Assim, o julgamento, por esses atos de improbidade, das autoridades excluídas da hipótese acima descrita, tal qual o prefeito, continua sujeito ao juiz cível de primeira instância.** Desinfluyente, dessarte, a condenação do ex-prefeito na esfera penal, pois, conforme precedente deste Superior Tribunal, isso não lhe assegura o direito de não responder pelos mesmos fatos nas esferas civil e administrativa. Por último, vê-se da leitura de precedentes que a falta da notificação constante do art. 17, § 7º, da LIA não invalida os atos processuais posteriores, a menos que ocorra efetivo prejuízo. No caso, houve a citação pessoal do réu, que não apresentou contestação, e entendeu o juiz ser prescindível a referida notificação. Portanto, sua falta não impediu o desenvolvimento regular do processo, pois houve oportunidade de o réu apresentar defesa, a qual não foi aproveitada. Precedentes citados do STF: Rcl 2.138-DF, DJe 18/4/2008; Rcl 4.767-CE, DJ 14/11/2006; HC 70.671-PI, DJ 19/5/1995; do STJ: EDcl no REsp 456.649-MG, DJ 20/11/2006; REsp 944.555-SC, DJe 20/4/2009; REsp 680.677-RS, DJ 2/2/2007; REsp 619.946-RS, DJ 2/8/2007, e REsp 799.339-RS, DJ 18/9/2006. **REsp 1.034.511-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/9/2009.**

***Do alcance limitado da decisão proferida no julgamento da Reclamação 2138***

Por outro lado, é pacífico nos Tribunais Superiores que a Reclamação não se insere na sistemática constitucional do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público.

Isto importa dizer que as decisões proferidas em sede de Reclamação não possuem eficácia *erga omnes* ou efeito vinculante em relação aos demais entes do Estado, diferentemente do que ocorre com a Ação Direta de inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão, e Arguição do Descumprimento de Preceito Fundamental.

As decisões do STF proferidas em casos concretos de sua competência recursal ou originária (recurso extraordinário, recurso ordinário, outras hipóteses de impugnação e ações cíveis e criminais iniciadas no próprio Tribunal) possuem, como qualquer outra decisão judicial de inferior ou superior instância, eficácia apenas *inter partes*. Vinculam apenas os litigantes no feito considerado. Até porque, solução diversa significaria na prática vincular terceiros à coisa julgada proferida *inter alios*.

Deste modo, é correto concluir que não sendo a Reclamação instrumento processual destinado ao controle concentrado de constitucionalidade, a decisão nela proferida limita-se apenas às partes envolvidas no processo de origem, não possuindo eficácia vinculante e *erga omnes*, como quer demonstrar o V. Acórdão recorrido.

Nesse sentido, vale mencionar o julgado a seguir:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AÇÃO. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA VINCULANTE E EFEITOS ERGA OMNES DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO - PARADIGMA. DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO POR ALEGADO DESRESPEITO A OUTRA RECLAMAÇÃO. PRECEDENTES. PROVIMENTO NEGADO”. (Rcl- AgR 5389/PA - PA Relator: Min. CARMEN LÚCIA (Julgamento: 20/11/2007- Órgão Julgador: Primeira Turma- DJ 19-12-2007) *grifo nosso*.)

Ainda que assim não fosse, é de se notar que o Pretório Excelso, ao julgar reclamação 2138, afastou a aplicação da Lei de Improbidade a Ministro de Estado, julgamento de efeito *inter pars*. Mas lá também ficou claro que apenas as poucas autoridades com foro de prerrogativa de função para o processo e julgamento por crime de responsabilidade, elencadas na Carta Magna (arts. 52, I e II; 96, III; 102, I, c; 105, I, a, e 108, I, a, todos da CF/1988), não estão sujeitas a julgamento também na Justiça cível comum pela prática da improbidade administrativa. Assim, o julgamento, por esses atos de improbidade, das autoridades excluídas da hipótese acima descrita, continua sujeito ao juiz cível de primeira instância.

#### *A sistemática do Decreto-Lei 201/67*

Especificamente no que tange ao Decreto-Lei 201/67, algumas considerações são necessárias por sua importância para que a situação dos autos não reste impune.

De plano, impõe-se lembrar que o Decreto-Lei nº 201/67 traz, em seus artigos 1º e 4º, a previsão de duas espécies distintas de ilícitos. No **artigo 1º**, apesar de utilizar a expressão "*crimes de responsabilidade*", **não trata efetivamente de crime de responsabilidade, mas sim de crimes funcionais perpetrados contra a Administração Pública Municipal**, cujo processo e julgamento é de competência do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 29, X, da Constituição da República.

Questão mais complexa, entretanto, envolve o **artigo 4º** do referido diploma, segundo o qual:

*Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato (...)*

A leitura atenta do artigo nos leva situação em que quando se trata de ex-prefeito, não há cassação, e portanto não há qualquer punição, sendo portanto inútil a sanção ali cominada.

Com o advento da Constituição de 1988, chegou-se a sustentar a revogação do artigo 4º supra mencionado, ao argumento de que caberia unicamente ao Tribunal de Justiça julgar o Prefeito, seja por crime comum, de responsabilidade ou mesmo nas chamadas infrações político-administrativas.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, entretanto, entendeu ser o Decreto-Lei n.º 201/67 válido, em parte, perante a Constituição de 1988. Esta teria ampliado a autonomia dos Municípios, pois a estes entregou a tarefa de disciplinar o processo de cassação de mandados municipais, bem como definir infrações político-administrativas, por meio de lei local, ou até mesmo na sua lei orgânica. Confira-se a jurisprudência do Pretório Excelso:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PREFEITO: CRIME DE RESPONSABILIDADE. D.L. 201, de 1967, artigo 1.: CRIMES COMUNS. I. - Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1. do D.L. 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1.), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1., par. 1.) e o processo e o comum, do C.P.P., com pequenas modificações (art.2.). No art. 4., o D.L. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações e que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade. II. - A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1. do D.L. 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato. III. - Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. IV. - H.C. indeferido.

(HC 70671 / PI, STF, Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 19-05-1995)

A partir do momento em que ficou assentada a permanência de tais dispositivos no ordenamento pátrio, surgiu corrente doutrinário-jurisprudencial no sentido de que os atos de improbidade, em verdade, redundariam em crimes de responsabilidade, somente sujeitando o agente político à responsabilidade de igual natureza. Argumentou-se que boa parte dos atos de improbidade encontra correspondência na tipologia não só da Lei nº 1.079/50, mas do próprio DL 201/67. Desta forma a infração política absorveria o ato de improbidade e o artigo 85, V da Constituição da República teria recepcionado esse entendimento ao dispor que o Presidente da República pratica crime de responsabilidade sempre que atentar contra a probidade na administração, o que possibilitaria o seu *impeachment*, que é instituto de natureza político-constitucional. Os crimes de responsabilidade, do mesmo modo, consubstanciam infrações políticas, sujeitando o agente a um julgamento de igual natureza.

Entretanto, não se pode confundir a sistemática prevista no artigo 4º do DL 201/67 com a disciplina da Lei nº 8429/92, cujo artigo 12 dispõe:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Da leitura comparativa dos dispositivos, vislumbra-se claramente a **diferença no tratamento dos ilícitos no que diz respeito à sanção**: o Decreto-Lei 201/67 prevê como cominação unicamente a cassação do mandato enquanto a lei de improbidade prevê uma série de sanções ao agente ímprobo, que podem se estender por até cinco anos após a perda do cargo.

Essa constatação é de suma importância. A **prevalecer o entendimento esposado no acórdão recorrido, nenhum ex-Prefeito estaria sujeito a qualquer punição pelos atos ímprobos praticados no exercício do mandato, uma vez que a pena de cassação seria impossível. Não se pode cassar mandato daquele que não o possui mais...**

Dessa forma, conclui-se que a tese combatida pelo *Parquet* viola a própria efetividade dos comandos insertos no artigo 37, *caput* e § 4º, da Constituição Federal, contribuindo incisivamente para a impunidade de administradores ímprobos.

Por outro lado, não se sustenta a tese de que ao Legislativo seria defeso atribuir conseqüências criminais, cíveis, políticas ou administrativas a um mesmo fato, inclusive com identidade de tipologia. Menos ainda sustentar que uma responsabilidade de um tipo absorveria o outro.

Nada autoriza, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito. **Os fatos narrados constituem, em tese, atos de improbidade, e não crimes de responsabilidade.**

Na oportunidade, ratificam-se as contrarrazões ministeriais de fls. 1182/1196, e as cópias dos recursos constitucionais interpostos pelo *parquet* em outro agravo relativo à mesma ação de improbidade (fls. 1216/1239), que passam a fazer parte integrante e complementar destas razões.

## V. CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, demonstrada a contrariedade à lei federal, espera o Recorrente seja admitido o presente Recurso Especial, para que o mesmo seja conhecido e provido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com a cassação do V. Acórdão recorrido, prosseguindo da Ação Civil Pública em relação ao réu.

Nestes termos,

Espera deferimento.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2010.

**NADIA DE ARAUJO**

**Assessora Chefe da Assessoria de  
Recursos Constitucionais**

**ANTONIO JOSE CAMPOS MOREIRA**

**Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária  
Institucional e Judicial**