

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2o Ofício de Atos Administrativos

Notícia de Fato n.º: 1.16.000.001905/2017-38

Promoção de Arquivamento

Trata-se de representação da União Nacional dos Juizes Federais do Brasil - UNAJUF, em face do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Gilmar Ferreira Mendes, por suposta prática de ato de improbidade administrativa que atentaria contra os princípios da Administração Pública¹. Segundo consta da representação, conversa telefônica mantida entre o Senador Aécio Neves e o Ministro Gilmar Mendes, interceptada pela Polícia Federal no âmbito da Operação Patmos e divulgada nos meios de comunicação², estaria a indicar possível articulação entre ambos, com vistas a defender o **interesse partidário** do Senador da República na tramitação do Projeto de Lei que trata dos crimes de abuso de autoridade (fls. 21/22).

A entidade representante colaciona, ainda, reportagem do Jornal Folha de São Paulo, do dia 08/06/2017, destacando resposta dada pelo Magistrado, ao ser questionado sobre o julgamento, no Tribunal Superior Eleitoral, que absolveu a ex-Presidente Dilma Rousseff e o Presidente da República Michel Temer da acusação da prática de abuso de poder econômico nas eleições de 2014. O Ministro, inquirido sobre possível posicionamento político de sua decisão, teria respondido que se relaciona com todos os partidos (fl. 26).

Tais condutas, nos termos da representação, consistiriam em violação ao art. 95, parágrafo único, inciso III da Constituição federal (*Art. 95. Os juizes gozam das seguintes garantias:... Parágrafo único. Aos juizes é vedado: III - dedicar-se à atividade política - partidária*) bem como violação ao art. 26, II, “C” da LOMAN (*Art. 26. O magistrado vitalício somente perderá o cargo ... c) exercício de atividade político-partidária*).

A entidade representante, busca, dessa forma, tutela ministerial para a propositura de ação civil por ato de improbidade administrativa em face do Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

¹Art. 11 da Lei n° 8.429/92

²Notícia divulgada no portal G1 no dia 19/05/2017, com a seguinte chamada: “Em transcrição de áudio da PF, Aécio pede ajuda a Gilmar Mendes sobre lei de abuso de autoridade.”

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2o Ofício de Atos Administrativos**

É o relatório.

I- Da responsabilização de Agente Político nos termos da L. 8.429/92.

O cerne da presente representação gira em torno de suposta prática de ato de improbidade administrativa por parte de **agente político**, no caso. Ministro do Supremo Tribunal Federal, em razão de condutas questionáveis quanto a moralidade e impessoalidade administrativa no exercício de suas funções, enquanto magistrado.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 2.138, entendeu que a responsabilização dos chamados agentes políticos - categoria na qual se enquadram, também, os magistrados - não poderia submeter-se ao modelo previsto na Lei de Improbidade Administrativa:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS.

I. (...)

II. MÉRITO.

II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.

II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, §4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição.

II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2o Ofício de Atos Administrativos

administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição.

III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Não obstante, há que se ter em vista que a referida Reclamação não teve efeitos vinculantes, tampouco eficácia *erga omnes*. De fato, na sistemática constitucional do tempo do jugado, além da súmula vinculante, prevista no art. 103-A da Constituição da República, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade, possuíam efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*, haja vista a clara redação do §2º do art. 102 da CF/88. Assim, não há vinculação jurídica que estabeleça a obrigatoriedade de os demais integrantes do Poder Judiciário seguirem o entendimento adotado no voto-vencedor proferido pelo então Ministro Nelson Jobim, na Reclamação nº 2.138. Outrossim, ante a grande alteração na composição da Suprema Corte, não se pode conferir significado absoluto ao decidido naquela Reclamação.

Com tais considerações, tenho que persiste a possibilidade de os agentes políticos - *in casu*, magistrado - responderem pela prática de ato de improbidade administrativa. Todavia, como será demonstrado a seguir, não há como imputar tal responsabilização administrativa em face dos fatos expostos nos autos.

É cediço que os agentes políticos, além de exercerem funções de natureza política, também exercem atribuições de caráter administrativo. De fato, o que permite agrupar determinados servidores públicos - *lato sensu* - na categoria de "agentes políticos", é o fato de que estes têm, dentre algumas de suas atribuições, a prática de atos políticos, diferentemente do que ocorre

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º Ofício de Atos Administrativos

com os servidores que não integram tal categoria, desprovidos que são de qualquer atribuição para a prática de atos políticos.

E incontestado que a especialidade dos agentes políticos não reside no cargo em si, haja vista que nem todas as funções dos agentes políticos têm natureza política. Assim, também exararam atos administrativos comuns, de mera execução das normas legais. Neste contexto, evidenciado que a categoria dos agentes políticos existe apenas em função da competência para a prática de atos políticos, além de atos administrativos propriamente ditos, torna-se absolutamente necessária a conceituação de ato político, o que se faz com base na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Atos políticos ou de governo, praticados com margem de discricção e diretamente com obediência à Constituição, no exercício de função puramente política, tais o indulto, a iniciativa de lei pelo Executivo, sua sanção ou veto, sub color de que é contrária ao interesse público, etc.

Por corresponderem ao exercício de função política e não administrativa, não há interesse em qualificá-los como atos administrativos, já que sua disciplina é peculiar. Inobstante também sejam controláveis pelo Poder Judiciário, são praticados de modo amplamente discricionário, além de serem expedidos em nível imediatamente infraconstitucional - ao invés de infralegal - o que lhes confere fisionomia própria.

E certo que alguns agentes políticos, em razão mesmo das competências que lhes são atribuídas pelo ordenamento jurídico, têm sua atuação mais ou menos concentrada em atos políticos, conforme o caso. Fato é, todavia, que não há agente político cuja atuação ocorra exclusivamente por meio de atos políticos. Com efeito, no caso de **magistrados**, dentre os inúmeros atos administrativos que corriqueiramente praticam, é comum que decidam sobre nomeação/posse de servidores, licença/aposentadoria de seus pares, expedientes de suas secretarias, gestão administrativa/financeira das necessidades materiais e de recursos humanos do respectivo tribunal, ordenação de despesas e chancela de licitações, dentre outros. Ademais, embora exararam atos políticos em suas atividades finalísticas (mérito de suas decisões judiciais), observo que permanece um vínculo administrativo na relação para com o Estado - o qual remunera o magistrado para o fim de serem produzidos julgados idôneos - e a conduta escorregada esperada destes.

3“Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, São Paulo, 16a edição, 2003, págs. 351/352

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2o Ofício de Atos Administrativos

Assim, em atos administrativos propriamente ditos (de gestão), eventuais condutas do magistrado em que se observe a violação dos princípios elementares da Administração Pública **ou**, ainda, que tenham por intenção lesionar e/ou acarretar dano ao patrimônio/interesse público (decisões judiciais desviadas por atos de corrupção), são passíveis de responsabilização pelos tipos cíveis insculpidos na Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429/92.

No caso dos autos, contudo, tenho que a conduta narrada na representação, isto é, conversa entre Ministro do Supremo Tribunal Federal e Senador da República com vistas à defesa da aprovação de determinado projeto de lei, não pertence à esfera dos atos administrativos propriamente ditos e nem à de decisões judiciais proferidas em desvio de finalidade. Tenho que, no caso, o Magistrado não executava qualquer função estatal quando articulou, junto a parlamentares, a aprovação de política criminal que entendia devida.

Nesta esteira de circunstâncias, mostra-se juridicamente inviável eventual responsabilização do Ministro Gilmar Mendes pela prática de ato de improbidade administrativa. A depender dos conteúdos, diálogos da espécie até poderiam ter repercussões de incidência na Lei nº 1.079/50, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade; na esfera penal comum, caso se vislumbrasse a prática de ilícitos criminais; além de possibilitarem incidentes processuais específicos - declaração de suspeição de magistrado para a instrução e julgamento de processos em casos determinados. Contudo, não vislumbro hipótese de incidência dos fatos narrados, no âmbito da Lei 8.429/92

II- Do mérito.

Avançando ao mérito, tenho que diálogos entre magistrados e parlamentares não representem, de per si, a prática de ilegalidades. No caso, fato notório que o Ministro Gilmar Mendes é defensor da redação original do Projeto de Lei que propõe novos tipos penais ao abuso de autoridade, tendo, inclusive, comparecido previamente ao Senado para ser questionado pelos

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º Ofício de Atos Administrativos

parlamentares sobre o tema. Neste contexto, não vislumbro indício de irregularidade em sua conduta de defender sua posição política (e não política-partidária) em diálogos posteriores com Senadores.

Imprescindível, no caso, a diferenciação entre atividade política e atividade político-partidária. Na primeira hipótese, o magistrado, como qualquer do povo, resta legitimado ao debate de ideias em qualquer âmbito, inclusive no parlamentar. Já a atividade político-partidária, diferentemente, pressupõe a militância em alguma das vertentes ideológicas formalmente reconhecidas (ou em vias de reconhecimento) pelo Estado, na figura de apoio ou apreço a determinado partido político.

A propósito, lembro que há poucos meses, diversas associações da promotoria e magistratura também defenderam o projeto de lei denominado *“As 10 medidas contra a corrupção”*. Além de comparecerem a debates no âmbito do congresso nacional, juizes, procuradores e promotores também travaram diálogos diretos para com diversos Deputados Federais, no âmbito de suas respectivas unidades federativas. E, como não poderia deixar de ser, tais condutas restaram plenamente legitimadas, vez que meras atividades políticas **apartidárias**.

III- Conclusão

Isto posto, promovo o **arquivamento** da presente representação. Notifique-se a entidade representante, inclusive sobre o prazo recursal. Após, autos à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, para fins homologatórios/revisionais.

Brasília, 14 de julho de 2017

Hélio
PROCURADOR DA REPÚBLICA