

21/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.267 MINAS GERAIS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
AGTE. (S) : MARISA MARIA XAVIER SANS  
ADV. (A/S) : FRANCISCO GALVÃO DE CARVALHO  
AGDO. (A/S) : JUÍZA DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CÍVEL DA  
COMARCA DE OURO PRETO (AÇÃO CIVIL POR  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 046105025414-7)  
INTDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE OURO PRETO  
ADV. (A/S) : EDGAR GASTÓN JACOBS FLORES FILHO E OUTRO (A/S)

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. EX-PREFEITA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão de indeferimento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade não se presta como paradigma para o ajuizamento de reclamação. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal julgou o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797 de forma contrária ao pleito da Reclamante.

3. Reclamação 2.138: Ausência de eficácia vinculante e efeitos erga omnes e inexistência de identidade material.

A C Ó R D ã O

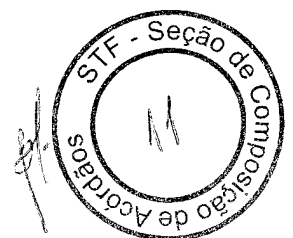
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em negar provimento** ao agravo regimental na reclamação, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cezar Peluso (Vice-Presidente) e Carlos Britto e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes (Presidente).

Brasília, 21 de outubro de 2009.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

-

Relatora



21/10/2009

TRIBUNAL PLENO

**AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.267 MINAS GERAIS**

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
AGTE. (S) : MARISA MARIA XAVIER SANS  
ADV. (A/S) : FRANCISCO GALVÃO DE CARVALHO  
AGDO. (A/S) : JUÍZA DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CÍVEL DA  
COMARCA DE OURO PRETO (AÇÃO CIVIL POR  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA N° 046105025414-7)  
INTDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE OURO PRETO  
ADV. (A/S) : EDGAR GASTÓN JACOBS FLORES FILHO E OUTRO (A/S)

**R E L A T Ó R I O****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Em 14 de abril de 2005, a Ministra Ellen Gracie, então Relatora, negou seguimento à reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por Marisa Maria Xavier Sans contra o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto/MG, o qual teria afrontado a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797.

A decisão ora agravada teve a seguinte fundamentação:

*"O Plenário desta Corte, ao julgar, em 18.11.2004, o Agravo Regimental na RCL n° 2.810 (Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, DJ de 18.3.2005) entendeu que 'o indeferimento de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, pouco importando o fundamento, não dá margem à apresentação de reclamação'.*

*A esse respeito, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Min. Celso de Mello nos autos da Reclamação 2980 (DJ de 6.12.2004):*

*'Cabe assinalar, neste ponto, por necessário, na linha de outros precedentes (RTJ 185/1118-1119 - RTJ 186/738-739, v.g.), que o Supremo Tribunal Federal (RE 219.146/RN, Rel. Min.*

Rcl 3.267-Agr / MG

SEPÚLVEDA PERTENCE), por mais de uma vez, em situações como a destes autos - em que também se indeferira pedido de medida cautelar formulado em sede de controle normativo abstrato - deixou assentado que 'não se suspende, em princípio, o julgamento dos processos em que incidentemente se haja de decidir a mesma questão de inconstitucionalidade' (RE 224.835/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma - grifei), razão pela qual se torna lícito, a qualquer magistrado, proceder, embora sob a perspectiva da fiscalização meramente incidental, ao exame da mesma controvérsia jurídica suscitada no âmbito de determinada ação direta:

'A DENEGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR, EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, NÃO IMPEDE QUE SE PROCEDA AO JULGAMENTO CONCRETO, PELO MÉTODO DIFUSO, DE IDÊNTICO LITÍGIO CONSTITUCIONAL.

- A existência de decisão plenária proferida em sede de controle normativo abstrato, de que tenha resultado o indeferimento do pedido de medida cautelar, não impede que se proceda, desde logo, por meio do controle difuso, ao julgamento de causas em que se deva resolver, incidenter tantum, litígio instaurado em torno de idêntica controvérsia constitucional. Precedentes.'

(RTJ 183/1173-1174, Rel. Min. CELSO DE MELLO)'

3. Diante do exposto, nego seguimento à presente reclamação, restando prejudicada a liminar" (fls. 25-26).

2. Publicada essa decisão em 28.4.2005 (fl. 27), interpõe Marisa Maria Xavier Sans, ora Agravante, em 29.4.2005, tempestivamente, agravo regimental (fls. 28-33).

3. Alega a Agravante que se discutiria "a preservação da autoridade da decisão dessa Corte Suprema tomada na ADI 2797, a par das disposições da Lei 10.628/2002, interpretada sistematicamente com o art. 29, X, CF, que define o Tribunal de Justiça como juízo natural do Prefeito Municipal (art. 5º, LIII, CF). Na espécie, trata-se de evitar grave dano às garantias fundamentais da Reclamante que, em sede de Ação de Improbidade

Rcl 3.267-AgR / MG

julgada pela Juíza de Direito da 2ª Vara, da Comarca de Ouro Preto/MG - e não o TJ/MG - teve seus bens postos em disponibilidade (fls. 30-31).

Afirma, também, que, "Em diversos julgados, essa Corte Suprema tem admitido a Reclamação, nestes moldes, posto que o caminho do Recurso Extraordinário inviabiliza a entrega oportuna da prestação jurisdicional. Considera-se de efeito positivo e pedagógico, a decisão que negou liminar e assim manteve a vigência da lei referida. A insistência do Tribunal mineiro em negar vigência a lei contrária, data vênua, a posição adotada pelo STF em assegurar-lhe plena vigência e eficácia. Com efeito, e nesse entendimento, caberia a Reclamação" (fl. 31).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso.

4. Em 11 de abril de 2006, a Ministra Ellen Gracie determinou o sobrestamento deste feito até o julgamento em definitivo da Reclamação 2.138 (fl. 41).

5. Em 17 de junho de 2009, o Procurador-Geral da República opinou pelo não provimento do agravo regimental e assentou que:

"Em 15.09.2005, o Supremo Tribunal Federal ultimou o julgamento da ADI nº 2.797 e acolheu a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, que acrescentou os parágrafos 1º e 2º no artigo 84 do Código de Processo Penal. Asseverou, no caso, não ser possível a extensão da competência especial por prerrogativa de função, estabelecida para o processo penal condenatório, às ações de improbidade administrativa, em decorrência da natureza civil dessas demandas.

Neste contexto, não há que se falar em ofensa aos termos da precitada ação direta" (fl. 51).

É o rela. . .

Rcl 3.267-AgR / MG

V O T O

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Razão jurídica não assiste à Agravante.

2. O que se põe em foco, inicialmente, no presente agravo regimental na Reclamação é se seria possível, juridicamente, valer-se a Reclamante desse instituto para questionar "a manifesta usurpação de da competência desse Pretório Excelso pela Juíza de Direito de Ouro Preto, quando essa questão da constitucionalidade da Lei 10.628 já está afeta a julgamento já iniciado da ADI 2.797" (fl. 4).

3. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797/DF, ajuizada em 30.12.2001, discutiu-se a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 10.628/2002, que inclui os §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal.

Em 7.1.2002, o Ministro Ilmar Galvão, à época Vice-Presidente do Supremo Tribunal, indeferiu a cautelar pleiteada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - Conamp.

Na presente ação, ajuizada em 13.4.2005, a Reclamante argumenta, em síntese, que, ao admitir o processamento da Ação Civil Pública n. 046105025414-7 e "acolh[er] a argüição de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628" (fl. 3), o Juízo Reclamado estaria usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal.

É que, no entendimento da Reclamante, o Juízo Reclamado não poderia proceder ao controle difuso de constitucionalidade porque a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797/DF, na época do ajuizamento da presente Reclamação, estava pendente de julgamento.

4. Pauta-se pelo equivocado entendimento de que as normas impugnadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797/DF, cujos efeitos não foram

Rcl 3.267-AgR / MG

cautelarmente suspensos, deveriam ser consideradas válidas e eficazes até o julgamento do mérito daquela ação.

A assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a decisão de indeferimento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade não se presta como paradigma para o ajuizamento de reclamação.

No julgamento do Agravo Regimental na Reclamação 2.810/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

*"RECLAMAÇÃO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INDEFERIMENTO DE LIMINAR. O indeferimento de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, pouco importando o fundamento, não dá margem à apresentação de reclamação"* (DJ 18.3.2005).

Naquela ocasião, o Ministro Relator consignou em seu voto que:

*"Conquanto procedente o que articulado pelo município agravante sobre o objeto desta reclamação, iniludivelmente o reconhecimento da autoridade do que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.797-2/DF, não há como a ela dar seqüência. É que, no caso, a decisão proferida ficou restrita ao indeferimento da liminar, no que asseverada a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/02. Uma coisa é admitir-se a reclamação quando a Corte, ainda que no exame precário e efêmero relativo a toda e qualquer medida acauteladora, concede-a, suspendendo a eficácia do ato normativo. Algo diverso diz respeito ao indeferimento, que pode ocorrer, consideradas razões diversas, sem que se pronuncie o Tribunal sobre a constitucionalidade da norma. Daí ter como inviável o acolhimento do inconformismo" (DJ 18.3.2005, grifos nossos).*

E ainda: Rcl 3.425-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 30.11.2007; Rcl 3.458-AgR/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ

Rcl 3.267-AgR / MG

23.11.2007; Rcl 2.431-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 2.4.2004; e Rcl 2.585-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 22.4.2005.

5. Ademais, o indeferimento da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade não obsta o exercício da jurisdição pelo juízo a quo supostamente para o processamento e julgamento da demanda.

Exatamente nesse sentido foi o julgamento da Reclamação 2.657, na qual o Ministro Celso de Mello consignou:

"Esta Suprema Corte, ao assim decidir [Rcl 2.810-AgR/MG], entendeu que a existência de juízo denegatório de provimento cautelar, quando proferido em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não impede que se proceda ao julgamento concreto, pelo método difuso, de idêntico litígio constitucional.

Cabe assinalar, neste ponto, por necessário, na linha de outros precedentes (RTJ 185/1118-1119 - RTJ 186/738-739, v.g.), que o Supremo Tribunal Federal (RE 219.146/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), por mais de uma vez, em situações como a destes autos - em que também se indeferira pedido de medida cautelar formulado em sede de controle normativo abstrato - deixou assentado que "não se suspende, em princípio, o julgamento dos processos em que incidentemente se haja de decidir a mesma questão de inconstitucionalidade" (RE 224.835/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma - grifei), razão pela qual se torna lícito, a qualquer magistrado, proceder, embora sob a perspectiva da fiscalização meramente incidental, ao exame da mesma controvérsia jurídica suscitada no âmbito de determinada ação direta (...)

Não constitui demasia salientar que as razões subjacentes a esse entendimento apóiam-se na relevantíssima circunstância de que a suspensão cautelar de eficácia do ato reputado inconstitucional - situação de todo inócua na espécie ora em exame - importa em restauração, ainda que provisória, do

Rcl 3.267-AgR / MG

diploma normativo anteriormente revogado ou modificado pela norma questionada em sede de fiscalização abstrata.

Esse entendimento - hoje expressamente consagrado em nosso sistema de direito positivo (Lei nº 9.868/99, art. 11, § 2º) -, além de refletir-se no magistério da doutrina (...) vem reconhecendo a existência de efeito repristinatório nas decisões desta Corte Suprema, que, em sede de fiscalização normativa abstrata, declaram a inconstitucionalidade ou deferem medida cautelar de suspensão de eficácia dos atos estatais questionados em ação direta (RTJ 146/461-462, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 187/161-162, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.).

Diversa, porém, é a situação que se registra nos casos em que se dá o mero indeferimento do pedido de medida cautelar (como sucedeu na ADI 2.797/DF), pois, com tal denegação, o diploma legislativo impugnado em sede de controle abstrato subsiste no sistema de direito positivo e se expõe, por isso mesmo, à possibilidade de outros magistrados e Tribunais, atuando no plano da fiscalização incidental, virem a reputá-lo inconstitucional, tal como acentuado nos precedentes referidos na presente decisão e particularmente ressaltado no recentíssimo julgamento plenário da Rcl 2.810-AgR/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO".

Registre-se, por derradeiro, em face de seu extremo relevo, o fato de que, já iniciado o julgamento final da ADI 2.797/DF, o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator da causa, nesta proferiu voto, julgando inconstitucional, em sua integralidade, a Lei nº 10.628/2002.

Sendo assim, pelas razões expostas, e atento ao princípio da colegialidade, nego seguimento, por incabível, à presente reclamação, cassando, em consequência, a medida liminar anteriormente concedida (fls. 169/175)" (DJ 21.6.2005, grifos no original).

6. Não fosse isso o suficiente, em 15.9.2005, concluindo o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002,



Rcl 3.267-AgR / MG

que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

"3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado".

De se ver que, diante do fato de não ter sido reeleita para o cargo de Prefeita, não há qualquer possibilidade de acolhimento da pretensão da Reclamante quanto ao foro privilegiado por prerrogativa de função.

7. Ressalte-se que a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação 2.138/DF não beneficia a ora Agravante.

Apesar de várias reclamações terem sido sobrestadas, aguardando-se o julgamento da mencionada Reclamação, tal como se deu no caso vertente, é inegável que os efeitos da decisão nela proferida cingem-se às partes envolvidas naquele feito, razão pela qual não serve como paradigma para o ajuizamento de outras reclamações.

Nesse sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. §§ 1º E 2º DO ART. 84 DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 10.628/02. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRONUNCIAMENTOS DO STF NA ADI 2.797-MC E NA RCL 2.381-AgR. 1. No julgamento da Rcl 2.381-AgR, o STF determinou a aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP (redação dada pela Lei nº 10.628/02) até que sobreviesse o julgamento final da ADI 2.797. Julgado o mérito da controvérsia, foi declarada a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP. 2. Decisões do STF que, tornadas insubsistentes, já não podem respaldar a reclamação. 3. Somente as decisões concessivas das liminares em ADIs e ADCs é que se dotam de efeito vinculante. No caso da ADI 2.797, o que se teve foi decisão denegatória de liminar. 4. Face à natureza*

Rcl 3.267-AgR / MG

subjetiva do processo, as decisões proferidas em reclamação não têm efeito vinculante. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (Rcl 3.233-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 28.3.2008, grifos nossos).

Em caso análogo, o Plenário decidiu:

"EMENTA: PROCESSUAL. ATO DE IMPROBIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL. CONFIGURAÇÃO COMO CRIME DE RESPONSABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZ MONOCRÁTICO PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL COM OS PARADIGMAS INVOCADOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Os paradigmas invocados pelo agravante dizem respeito à estipulação da competência desta Suprema Corte, para processar e julgar os crimes de responsabilidade cometidos por Ministros de Estado. II - O STF tem entendido, nessas hipóteses, que os atos de improbidade administrativa devem ser caracterizados como crime de responsabilidade. III - Na espécie, trata-se de prefeito municipal processado por atos de improbidade administrativa que entende ser de competência originária do Tribunal de Justiça local, e não do juiz monocrático, o processamento e julgamento do feito. IV - Não há identidade material entre o caso sob exame e as decisões invocadas como paradigma. V - Agravo improvido" (Rcl 6.034-MC-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 29.8.2008).

**8. Pelo exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.**

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.267**

PROCED.: MINAS GERAIS

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

AGTE.(S): MARISA MARIA XAVIER SANS

ADV.(A/S): FRANCISCO GALVÃO DE CARVALHO

AGDO.(A/S): JUÍZA DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CÍVEL DA COMARCA DE  
OURO PRETO (AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº  
046105025414-7)

INTDO.(A/S): MUNICÍPIO DE OURO PRETO

ADV.(A/S): EDGAR GASTÓN JACOBS FLORES FILHO E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Retirado de mesa por indicação da Relatora. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente no exercício da Presidência). Plenário, 06.04.2006.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso de agravo. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Cezar Peluso (Vice-Presidente) e Carlos Britto e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Celso de Mello (art. 37, I do RI). Plenário, 21.10.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármem Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário