

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 08.04.2005  
EMENTÁRIO Nº 2186-1

17/12/2004

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.044-3 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
QUERELANTE(S) : LUIZ ANTÔNIO PALAORO  
ADVOGADO(A/S) : LUIZ ANTÔNIO PALAORO  
ADVOGADO(A/S) : NORMA TEREZINHA FRANZONI, E OUTRO(A/S)  
QUERELADO(A/S) : JOSÉ FRITSCH  
ADVOGADO(A/S) : ELOIR ARAÚJO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

**EMENTA:** STF - competência penal originária: Ministros de Estado.

Para efeito de definição da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, não se consideram Ministros de Estado os titulares de cargos de natureza especial da estrutura orgânica da Presidência da República, malgrado lhes confira a lei prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos dos titulares dos Ministérios: é o caso do Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República. Precedentes.

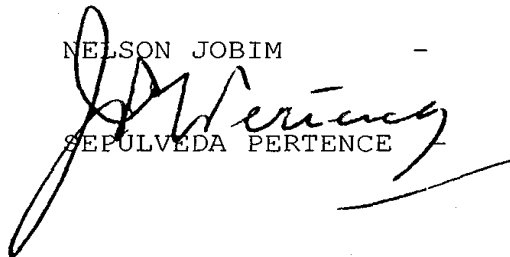
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em resolveu a questão de ordem no sentido de declarar incompetente o Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2004.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE

SEPÚLVEDA PERTENCE RELATOR



17/12/2004

TRIBUNAL PLENO

**QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.044-3 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**  
QUERELANTE(S) : LUIZ ANTÔNIO PALAORO  
ADVOGADO(A/S) : LUIZ ANTÔNIO PALAORO  
ADVOGADO(A/S) : NORMA TEREZINHA FRANZONI E OUTRO(A/S)  
QUERELADO(A/S) : JOSÉ FRITSCH  
ADVOGADO(A/S) : ELOIR ARAÚJO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Il. Procurador-Geral da República **Cláudio Fonteles**, expôs o caso e opinou nestes termos (f. 921/931):

"**LUIZ ANTÔNIO PALAORO**, devidamente qualificado nos autos em epígrafe ajuizou queixa-crime em face do Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República **JOSÉ FRITSCH**, à época Prefeito Municipal de Chapecó, Santa Catarina - PR, imputando-lhe a prática de crimes contra a honra previstos na Lei de Imprensa, perante a Justiça Comum de Chapecó - PR, ocorridos em 22/08/2000, 23/09/2000 e 09/10/2000 (fls. 02/34).

Em defesa prévia, o querelado sustenta a preliminar de incompetência do Juízo de primeiro grau para a instrução e julgamento do processo, diante do foro de prerrogativa de função. Quanto ao mérito, aduz que não praticou os crimes que lhe foram imputados pelo querelante (fls. 494/504).

O douto magistrado **a quo** declinou da competência remetendo os autos à excelsa Corte Estadual (fls. 608).

A fls. 615/621 a Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pela rejeição da queixa-crime.

O **Tribunal de Justiça do Estado** recebeu a **queixa-crime em 13/03/2001** (fls. 629).



O querelado foi devidamente interrogado a fls. 645. Em sua defesa alega a inépcia da queixa-crime e a decadência do direito de queixa (fls. 646/649).

As testemunhas de acusação e defesa foram ouvidas a fls. 662, 666/ 670, 674/675 e 681/682. Em seguida, as partes apresentaram alegações escritas (fls. 687/688 e 699/705).

A fls. 711/716 o Ministério Público Estadual se manifestou pela incompetência absoluta do Tribunal de Justiça do Estado para processar e julgar o feito, por se tratar de crime eleitoral tipificado nos artigos 324, 325 e 236 do Código Eleitoral. O Colendo Tribunal de Justiça Estadual acolheu o parecer ministerial e, reconhecendo-se incompetente para o julgamento do feito, encaminhou os autos ao Tribunal Regional Eleitoral (fls. 719/722).

Em decisão a fls. 755/757 foi declarada a incompetência do TRE para o julgamento do presente feito, remetendo-se os autos ao Juízo eleitoral de primeiro grau, considerando que à época o Sr. JOSÉ FRITSCH não mais ocupava o cargo de Prefeito Municipal.

O Ministério Público Eleitoral ofereceu proposta de transação penal ao réu pela prática de crime de injúria previsto no artigo 326 da Lei 4.737/65 (fls. 769/771). O Sr. JOSÉ FRITSCH, a fls. 774/775, apontou a impossibilidade de participar da audiência e requereu nova data de realização ou, subsidiariamente, a renúncia do direito à transação e à suspensão condicional do processo.

Oferecida a denúncia (fls. 776/777) em desfavor do Sr. JOSÉ FRITSCH, imputando-lhe a prática do crime de injúria (artigo 326 do Código Eleitoral), foi designada audiência de instrução e julgamento. O réu em audiência veio a se pronunciar, alegando que não agiu com dolo, sendo atípica a sua conduta. O douto magistrado **a quo** recebeu a denúncia em 17/09/02. O Ministério Público Eleitoral formulou nova proposta de suspensão do processo. O Advogado do denunciado requereu o prazo de dez dias para se pronunciar a respeito da proposta, o que foi deferido (fls. 795/796).

Transcorrido **in albis** o curso do prazo requerido, o douto magistrado **a quo** decidiu a fls. 813/814 pelo aproveitamento da prova produzida, abrindo-se vistas ao Ministério Público para se pronunciar sobre o mérito da demanda. O d. **Parquet** requereu que fosse julgado procedente o pedido deduzido na denúncia para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 326, **caput**, c/c art. 327, III, todos do Código Eleitoral.

O r. Juízo monocrático julgou procedente a pretensão deduzida na exordial acusatória e condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 326, **caput**, c/c art. 327, III, do Código Eleitoral, **ao pagamento de 40 dias multa**, fixado cada dia em 1,5 salário mínimo da época do pagamento em **02/01/2003**.

O réu interpôs recurso de apelação a fls. 828/829 e 833/843 alegando, preliminarmente, que o feito padece de nulidade absoluta, eis que foram suprimidas fases importantes do rito processual, com sensível prejuízo à defesa. (...)

Quanto ao mérito, salienta que as supostas ofensas aconteceram durante um debate político, oportunidade em que o recorrente veio a justificar os motivos pelos quais não concordava com a cobrança de uma dívida. (...)

LUIZ ANTÔNIO PALAORO se habilita nos autos como assistente de acusação interpondo recurso de apelação a fls. 848/852. O referido advogado vem pugnar a reforma da r. sentença **a quo**, pleiteando a condenação do réu em pena privativa de liberdade ao invés de pena restritiva de direito. (...)

O Ministério Público Eleitoral a fls. 873/877 pugna pela manutenção da r. decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados a essa Colenda Corte Constitucional, considerando que o réu JOSÉ FRITSCH passou a exercer o cargo de Secretário Especial de Agricultura e Pesca da Presidência da República e, nos moldes do art. 38, § 1º, da Medida Provisória n. 103/2003, é detentor de prerrogativa, garantia, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado (fls. 896). Vieram os autos a esta Procuradoria-Geral da República para manifestação (fls. 919)."

Conclui o parecer nestes termos:

"a) Quanto ao recurso interposto pelo réu, pelo reconhecimento **ex-officio** de nulidade de todos os atos que foram praticados perante a Justiça Comum e Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, diante da incompetência **ratione materiae**; e, por conseguinte da r. decisão que admitiu a prova emprestada (fls. 813/814);

b) pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo recorrente da existência de nulidade absoluta



decorrente da não observância do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, perante a Justiça Eleitoral de Santa Catarina, culminando com a declaração de nulidade de todos os atos que foram praticados após a audiência realizada em 17/09/2002 (fls. 795/796), incluindo a r. sentença do douto magistrado **a quo**, possibilitando nova instrução probatória no feito.

c) a existência de nulidade absoluta diante do cerceamento de defesa do recorrente, consubstanciado na impossibilidade de apresentação de exceção da verdade, perfeitamente cabível, diante dos fatos descritos na exordial acusatória, culminando com a nulidade dos atos praticados após a audiência realizada em 17/09/2002 (fls. 795/796), para que seja oportunizado ao réu o ajuizamento da mencionada exceção perante o juízo competente."

Para questão de ordem relativa à competência, submeto o caso ao Plenário.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Senhor Presidente, conforme ressaltou o Ministério Público Federal, os autos foram encaminhados a esta Corte, porque o querelado "passou a exercer o cargo de **Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República** e, nos moldes do art. 38, § 1º, da Medida Provisória n. 103/2003, é detentor de prerrogativa, garantia, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado (fls. 896)."

O caso, contudo, não é da competência do Supremo Tribunal Federal.

É que o Secretário Especial de Aquicultura e Pesca não é Ministro de Estado, conforme se lê do parágrafo único do art. 25, da L. 10.683/03 (com a redação dada pela L. 10.869/04):

"(...)

Parágrafo único. São Ministros de Estado os titulares dos Ministérios, o Chefe da Casa Civil, o Chefe do Gabinete da Segurança Institucional, o Chefe da Secretaria de Comunicação e Governo e Gestão Estratégica, o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, o Advogado-Geral da União e o Ministro de Estado do Controle e da Transparência."

Se o fosse, ademais, não precisaria a lei estender-lhe as "prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos Ministros de Estado" (L. 10.683/03, art. 38, § 1º).



O Tribunal enfrentou a questão - a propósito de notícia de crime de responsabilidade atribuída ao Secretário de Comunicação Social da Presidência da República - no AgRPet 1199, 05.05.99, quando, relator, acompanhado pela unanimidade do Plenário, proferi este voto - RTJ 169/885-7:

"Dado que a Constituição deferiu à lei ordinária dispor sobre a **'criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública'**, é na lei que o faça - ainda que à luz do padrão do art. 87 da Carta Magna - que se não de identificar quais são os Ministros de Estado para efeitos constitucionais.

Fê-lo, ao meu ver com precisão, o Ministro **Celso de Mello** ao sustentar a decisão agravada, antes de ouvir a Procuradoria-Geral:

"A União Federal, ao dispor sobre a organização administrativa do Poder Executivo, estabeleceu, em medida provisória editada pelo Presidente da República, que os Ministérios são, unicamente, aqueles relacionados no art. 13 da MP nº 1.498-22, de 2.10.96.

Esse ato normativo, com força de lei, somente atribuiu a condição formal de Ministro de Estado (a) aos titulares dos Ministérios, expressamente designados em seu texto, (b) ao Chefe da Casa Civil da Presidência da República e (c) ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas (MP nº 1.498-22, de 2.10.96, art. 13, **parágrafo único**).

O preceito legal em questão é bastante enfático a esse respeito: "**São Ministros de Estado** os titulares dos Ministérios, da Casa Civil da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas" (**grifei**).

A MP nº 1.498-22, de 2.10.96, **no entanto**, atribuiu aos titulares de **determinados** cargos públicos as "prerrogativas, garantias, vantagens e direitos **equivalentes** aos de Ministro de Estado" (art. 23).



A norma em questão, portanto, precisamente por reconhecer que os ocupantes dos cargos de natureza especial **não são** Ministros de Estado, estendeu-lhes regime jurídico **equivalente** ao que se aplica àqueles altos agentes políticos incumbidos, **constitucionalmente**, de auxiliarem o Presidente da República na condução dos negócios de Estado e da Administração Federal.

Uma simples análise comparativa entre o preceito inscrito no art. 23 da MP nº 1.498-22/96 (que trata dos ocupantes de cargos de natureza especial) e a regra consubstanciada no art. 22 da **mesma** medida provisória claramente evidencia que os agentes administrativos que titularizam os cargos de natureza especial **não ostentam** a condição político-jurídica de Ministro de Estado.

Esse cotejo permite constatar que o Presidente da República, ao editar a Medida Provisória em questão, após extinguir o cargo de **Ministro de Estado** Chefe da Casa Militar da Presidência da República (**art. 22**), criou o cargo de natureza especial de **Chefe** da Casa Militar da presidência da República, **estendendo-lhe**, na **mesma** norma aplicável ao Secretário de Comunicação Social da Presidência da República, as prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado (**art. 23**).

Parece certo que essa **extensão** meramente legal de prerrogativas próprias de Ministro de Estado, beneficiando **quem não ostenta** essa elevada condição formal, deve ter repercussão na esfera administrativa, financeira e protocolar, **não se projetando**, contudo, na dimensão estritamente constitucional.

É que a Constituição da República, **ao dispor sobre o estatuto jurídico concernente ao Ministro de Estado**, prescreveu regras e estabeleceu normas que só se aplicam àqueles que sejam qualificados como Ministro de Estado.

Isso significa que **somente quem é** Ministro de Estado (MP nº 1.498/96, art. 13, **parágrafo único**) - e não quem a este foi





meramente equiparado para efeitos administrativos, financeiros e protocolares - submete-se à disciplina constitucional própria desses qualificados agentes auxiliares do Chefe do Poder Executivo da União, **notadamente** no que se refere (a) à **competência** para **referendar** atos e decretos do Presidente da República (CF, art. 87, parágrafo único, I), (b) à **definição** do órgão judiciário competente para apreciar mandados de segurança e **habeas corpus** (CF, art. 105, I, b e c), (c) ao regramento pertinente à remuneração funcional (CF, art. 49, VIII) e (d) ao exercício do direito de comparecer, **por sua iniciativa**, perante as Casas do Congresso ou qualquer de suas Comissões (CF, art. 50, § 1º).

Note-se, inclusive, que a Constituição, ao dispor sobre o **poder de interpeção** do Congresso Nacional, permite que este possa convocar, além do próprio Ministro de Estado, também, "quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado..." (CF, art. 50, **caput**).

O legislador constituinte, ao assim dispor, fez **clara distinção** entre o servidor **que é Ministro de Estado** e o agente público que, à semelhança do Secretário de Comunicação Social, meramente titulariza órgão diretamente subordinado à Presidência da República.

Dentro desse contexto, **somente** o Ministro de Estado - **vale dizer**, os titulares de Ministério, o Chefe da Casa Civil da Presidência da República e o Chefe do EMFA (MP nº 1.498/96, art. 13, **parágrafo único**) - dispõe da prerrogativa de foro **ratione muneris** perante o STF, nas infrações penais comuns (CF, art. 102, I, **c**), ou perante o Senado Federal, na hipótese de crime de responsabilidade conexo com ilícito da mesma natureza praticado pelo Presidente da República (CF, art. 52, I)".

As premissas estabelecidas quiçá propiciem controvérsias, quando se cuide de decidir da validade da qualificação de Ministro de Estado emprestado ao órgão diretamente

subordinado à Presidência da República - distinto dos Ministérios, como se verifica do art. 50 da Constituição, precisamente porque restritas as suas atribuições à assessoria do Chefe do Governo, sem funções executivas próprias: é o que sucede, por exemplo, com a chefia da Casa Civil.

A dificuldade não se põe, entretanto, com a Secretaria de Comunicação Social da Presidência, a cujo titular a medida provisória vigente ao tempo do fato tanto não conferiu a qualificação de Ministro de Estado que a esse teve de equipará-lo em prerrogativas, garantias, vantagens e direitos.

Podia fazê-lo a lei, sem estender, contudo, a equiparação a prerrogativas e garantias que a Constituição reservou ao Ministro de Estado, não aos que, sem o ser, por força de norma ordinária, devessem receber tratamento equivalente."

O raciocínio - como o fora, também, no Inq 1660, Pleno, **Pertence**, DJ 6.6.03 - é de aplicar-se, **mutatis mutandis**, ao caso.

Esse o quadro, resolvo a questão de ordem no sentido de declarar incompetente o Supremo Tribunal Federal, para devolver o julgamento dos recursos, independentemente da publicação do acórdão, ao conhecimento do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina: é o meu voto.

17/12/2004

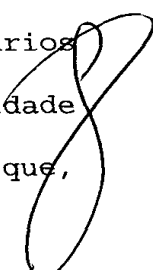
TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.044-3 SANTA CATARINAV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, creio seja necessário esclarecer os pressupostos para o desenvolvimento deste debate. Para tanto, entendo pertinente extrair do modelo presidencialista brasileiro os traços importantes para a análise desse problema do assessoramento do presidente pelos ministros de Estado.

O modelo norte-americano, nossa notória fonte inspiradora dos albores da República, pressupõe a responsabilidade política exclusiva do presidente da República pela Administração Federal.

Essa é uma distinção essencial a ser feita, já que somos regidos pelo sistema presidencial de governo. Ao contrário do que ocorre no regime parlamentar, em que o governo tem estrutura colegiada e é regido pelo princípio da solidariedade ministerial ou governamental, no regime presidencial o governo confunde-se com a pessoa do chefe, o presidente da República. Seus colaboradores diretos, sejam eles ministros ou secretários de Estado, são meros auxiliares desprovidos de responsabilidade política própria pela ação governamental. Tanto assim é que,



entre nós, são eles nomeáveis e demissíveis *ad nutum* pelo presidente da República, sem que se exija aprovação do Legislativo. Na matriz americana, não têm sequer existência constitucional.

No entanto, é necessário considerar que a estruturação da Administração Pública em níveis hierárquicos, especialmente no caso do direito administrativo brasileiro, se justifica pela criação, por lei, de esferas de competência para o desempenho de determinadas funções, sempre sob a direção superior do presidente.

Para fazer uma leitura precisa da Constituição, não é necessário extrapolar esse dado, visto que nosso presidencialismo, tanto o de 1988, quanto o de Constituições republicanas passadas, se fundamenta na centralização hierárquica administrativa, com pequena ressalva feita aos serviços administrativos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Assim, da criação, por lei, de esferas de competências, cuja definição se dá tanto horizontal quanto verticalmente, resulta que as autoridades superiores são sempre responsáveis pela administração, mas não podem *a priori* desempenhar toda e qualquer atividade.

Por mais que a própria Constituição federal atribua competências originárias aos ministros de Estado, não se trata, em hipótese alguma, da existência de reserva de esfera de poder

administrativo do ministro que se contraponha às atribuições do presidente, como se existisse uma espécie de autonomia ministerial. Isso porque a questão se resolve no plano da subordinação imediata e pessoal dos auxiliares do presidente, tal como lançada no art. 84, I, da Constituição, que prevê a livre exoneração dos ministros.

Como destacado pela doutrina norte-americana no caso da destituição, pelo presidente **Jackson**, do secretário do Tesouro **Duane**, em 1833, o poder de destituição de seus auxiliares é o poder de controle substancial da atividade administrativa sob comando do presidente. Esse entendimento sempre prevaleceu na doutrina e jurisprudência americana. Já no multicitado caso "Marbury vs. Madison", o *Chief Justice John Marshall*, ao fazer a distinção entre o cargo de juiz de paz e o de agente do Poder Executivo, dizia que os atos deste "são atos do próprio Presidente". Logo, o presidente poderia livremente exonerá-lo.

Já no século XX, por ocasião das decisões "Myers vs. United States", a Corte Suprema voltou a reconhecer a prerrogativa do presidente de exonerar. Também aqui a questão é o poder de exoneração.

O fato de o presidente, no sistema presidencial norte-americano, dispor de um corpo de auxiliares de elevada envergadura político-administrativa nunca significou também que

seu *Cabinet* tivesse algum tipo de poder efetivo de decisão em contraste com o do presidente. É, aliás, famoso, nesse sentido, relato envolvendo o presidente **Abraham Lincoln**, segundo o qual o chefe de Estado, reunido com os seus secretários de Estado para discutir determinada matéria, tendo sido voz isolada e vencida em relação à opinião unânime dos seus sete secretários de Estado, teria declarado, sem pestanejar, que naquele caso "a *minoría vencera*". O conjunto de auxiliares do presidente, posto à sua disposição, teria, assim, função consultiva, não tendo a prática, variável conforme cada titular da Presidência, de reunir-se sistematicamente com seu *Cabinet*, ouvindo os secretários sobre os assuntos de suas pastas, se mostrado apta para alterar esse modelo institucional. Mais de um presidente americano chegou a pensar em simplesmente extinguir o *Cabinet*, que não passa de uma abstração em regime presidencial.

No que toca ao presidencialismo brasileiro, referindo-se à previsão constitucional dos ministros de Estado, **Agenor de Roure**, em sua obra *A Constituinte Republicana*, já destacava:

"Para melhor acentuar essa condição de autoridade sujeita ao Presidente, sem limitação alguma, a Comissão dos 'vinte e um' ainda propôs emenda substituindo a palavra - ministros - pelo vocábulo - secretários, usado nos Estados Unidos. Entendia ela, naturalmente, que a palavra - ministros - podia dar idéia de governo de gabinete; mas a Constituinte não enxergou perigo algum para o regime presidencial naquela denominação dada aos auxiliares do Sr. Presidente da República, a quem ficava o

*direito de ouvir e chamar a despacho cada ministro separadamente, como fizeram os Presidentes Campos Sales e Epitácio Pessoa ou de reuni-los para despacho coletivo, como têm feito os outros Presidentes, no Brasil."*

Nesse ponto, até mesmo **Rui Barbosa**, apontado como admirador incondicional do modelo norte-americano, discordou da denominação "secretários" para os auxiliares do presidente, preferindo o termo "ministro de Estado".

No entanto, com a proclamação, iniciou-se a prática republicana nacional, que passa a se desvincular progressivamente do modelo inspirador norte-americano.

Na Constituição dos Estados Unidos, a organização dos órgãos de assessoramento direto do chefe de Estado tem disciplina tipicamente **infraconstitucional**. A Constituição limita-se a dizer que o presidente tem poderes para requisitar a opinião dos seus auxiliares.

Cumpra indagar: residiria aí uma explicação para o fato de já na Constituição de 1891 o Brasil ter iniciado a tradição de estatuir regras constitucionais sobre as competências, atividades e prerrogativas dos ministros?

O momento histórico talvez contenha a explicação, ante a necessidade, naquela conjuntura, de estabelecimento da diferença clara entre as práticas parlamentares do Império e as pretendidas pelo novo regime. Nesse sentido, disse-se mais o que

não deveriam fazer os ministros de Estado: (i) que não referendariam os atos do presidente da República, conforme proposto na Constituinte, mas os subscreveriam; (ii) que não acumulariam cargos ou funções ou continuariam a exercer mandato eletivo (art. 50); (iii) que não poderiam comparecer às sessões do Congresso, ressalvada a comunicação por escrito e as conferências com suas comissões (art. 51).

Não é demais lembrar que as limitações incontestáveis à atuação dos ministros de Estado visavam justamente a preservar o sistema presidencial, como anota **Annibal Freire da Fonseca**, que integrou esta Corte de 1940 a 1951:

*"Entre nós, a presença dos ministros no congresso, com a faculdade de tomar parte nos debates, parece-nos nociva ao regime. Podem favorecê-la os que aspiram ao sistema parlamentar, com todas as suas conseqüências imediatas e lógicas... Enquanto se conservar o sistema presidencial, estabelecido pela Constituição, os ministros não devem ter dependências nem contatos diretos com o congresso. O seu comparecimento às sessões e a faculdade de discussão revivesceriam decerto as práticas das interpelações, das moções de confiança, - que sem isso já têm sido levantadas e aceitas - de todo o arsenal parlamentarista, que tanto seduz o público impaciente e voraz."*

Essa disciplina manteve-se em todas as Constituições seguintes, restando como curiosidade de nossa história constitucional a figura dos "subsecretários de Estado", instituída no art. 17 da Emenda Constitucional 4/1961



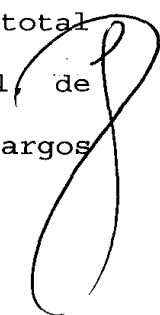
dispositivo que previa que esses funcionários seriam encarregados, em cada pasta, pelo expediente administrativo em eventual queda do Conselho de ministros. Não dispunha a emenda parlamentarista sobre a prerrogativa de foro desses funcionários, apesar de eles exercerem parte das atribuições dos ministros nos interregnos entre Conselhos. Mas tratava-se de mero mecanismo destinado a assegurar a continuidade mínima do funcionamento da Administração no sistema parlamentarista, e a ausência de regras novas não alterou a disciplina da Constituição de 1946 sobre a prerrogativa dos ministros. O que houve, com a emenda parlamentarista, foi, em verdade, a total alteração do modelo, pois se retirou a responsabilidade do presidente sobre a direção da Administração Federal, transferida à esfera do Conselho de ministros.

Mas, de volta ao cerne da questão, registre-se que a fórmula de fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os ministros de Estado se explica, como acentua **Carlos Maximiliano**, não como reverência à autoridade, mas como proteção ao funcionamento da Administração.

Se é certo que essa prerrogativa pôs os ministros de Estado ao abrigo de denúncias frívolas e aventureiras, é também certo que ela tem igualmente o condão de neutralizar eventual pressão que o ministro de Estado possa pretender exercer sobre juízos ordinários.

De qualquer sorte, não encontro em nossa história constitucional fundamentos para justificar que a prerrogativa de foro dos ministros de Estado se fundamente na natureza específica de suas atribuições constitucionais. Tampouco creio que se possa estabelecer hierarquia entre as pastas ministeriais, de sorte que umas teriam *status* superior ao das outras. No regime presidencialista, como de resto no sistema parlamentar, a importância dos postos ministeriais varia em função do momento histórico. Temas que há 30 anos não se revestiam da dignidade administrativa necessária para sequer ser objeto de uma divisão em um ministério hoje podem ser pastas ministeriais de primeira grandeza. Assim, à luz da Constituição atual, entendo inviável esse tipo de interpretação que, por definir um conceito constitucional de ministro de Estado, exclui peremptoriamente determinados cargos das prerrogativas constitucionais aplicáveis, afastando de pronto escolhas de natureza eminentemente política a cargo do Executivo e do Legislativo na disciplina legal da organização da Administração Federal.

Claro, não estou aqui a sustentar a tese da total impossibilidade de controle, pelo Supremo Tribunal Federal, de eventuais abusos, de situações extremas, de criação de cargos menores equiparados aos de ministro de Estado.



O que entendo é que a mera discussão terminológica da denominação dos cargos de subordinação direta ao presidente da República é a que menos apresenta interesse para a definição da amplitude da prerrogativa de foro inscrita na Constituição, ainda que a resolva na maior parte dos casos, a exemplo do que se decidiu no Inq 1.660, que tratou da questão referente ao advogado-geral da União.

Como se explicaria a hipótese de a lei de estruturação da Administração Federal não fazer referência a ministério algum, alterando a denominação, por exemplo, de ministro de Estado da Justiça para a de secretário de Estado da Justiça? Este Tribunal, para interpretar a Constituição, estaria preso ao nominalismo da lei ou buscaria outra forma de entender a norma infraconstitucional para ajustá-la ao espírito da Constituição?

Nunca se duvidou, no direito brasileiro, de que a organização da Administração Pública Federal e a criação ou extinção de ministérios decorrem de disposição legislativa.

Não havendo, portanto, *a priori*, conceito constitucional imanente de ministério ou de ministro de Estado, o que há na Constituição é a definição de conseqüências institucionais em decorrência da organização administrativa positivada em determinado momento.

A rigor, pouco importa à Constituição se determinado governo decide reduzir pela metade os ministérios, criar mais uns tantos depois ou fundir pastas.

Senhor Presidente, pedindo vênias ao ministro Sepúlveda Pertence, resolvo a presente questão de ordem afirmando a competência desta Corte.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. M. G.', written in a cursive style.

17/12/2004

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.044-3 SANTA CATARINAV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator) - Sr. Presidente, ouvi com grande prazer a brilhante dissertação do Ministro Joaquim Barbosa de história constitucional comparada entre o Secretário de Estado norte-americano e o Ministro de Estado no Brasil. O cotejo, no entanto, a meu ver, com todas as vênias, evidencia o acerto do meu voto, aliás, não meu, mas do mero despacho de vista à Procuradoria-Geral do Ministro Celso de Mello.

Não há nele, **data venia**, nenhum conceito imanente de Ministro de Estado. Há, ao contrário, o reconhecimento explícito de que o rol de Ministro de Estado é dado pelo legislador. Foi o legislador, de acordo com as circunstâncias históricas que dão maior ou menor relevo a determinadas funções públicas, que anteontem, por iniciativa e mediante medida provisória do Presidente Fernando Collor de Mello, por exemplo, reduziu a cinco os Ministros de Estado. Uma opção política do legislador.

Foi assim no Governo Fernando Henrique Cardoso quando, alterando o esquema Itamar Franco, subtraiu do Chefe da Casa Militar a definição como Ministro de Estado e incluiu o mesmo Chefe da Casa Militar entre aqueles cargos de natureza especial, aos quais apenas se deram garantias, direitos e vantagens dos Ministros de Estado, sem, no entanto, que o fossem.



Conta a história comparada - como relatou o próprio Ministro Joaquim Barbosa, se não me engano - que, a partir de 1891, de um estatuto muito próximo do de Secretário de Estado americano, se foi aos poucos distanciando o modelo brasileiro do modelo original e dando ao Ministro de Estado, na própria Constituição, determinados marcos de seu estatuto.

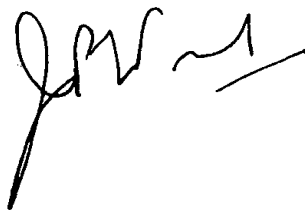
No que nos interessa, por exemplo, o foro por prerrogativa de função, quer na área cível, na qual, a desmentir que atos de Ministros de Estado fossem considerados atos do Presidente da República, se conferiu, não ao Supremo Tribunal, mas antes ao TFR e hoje ao Superior Tribunal de Justiça, a competência para apreciar mandado de segurança contra atos de Ministro de Estado - quanto na esfera penal, onde se atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar os Ministros de Estado nos crimes comuns. E mais, o que é altamente significativo no regime de poderes, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal, salvo conexão com acusação ao próprio Presidente da República, a competência para o "impeachment" de Ministro de Estado, para julgá-los por "crimes de responsabilidade".

De tal modo, não contesto que não haja um conceito imanente, a não ser aquele muito fluido do art. 87; mas há uma definição legal em sucessivas leis de organização do Poder Executivo. Se se reservaram a determinados titulares a definição de que são Ministros de Estado e a outros se deram vantagens, honorárias, direitos, vencimentos equivalentes ao de Ministros de Estado é porque, na lei, há quem seja Ministro de Estado e há quem não seja Ministro de Estado. Por isso, esta definição legal tem reflexo na definição da competência constitucional para julgar o Ministro de Estado.



Se a lei de organização do Poder Executivo diz que Ministros de Estado são "n" dignitários e que outros tantos não o são, mas apenas terão vencimentos e prerrogativas equivalentes aos de Ministro de Estado, não cabe incluir, entre essas prerrogativas legais, a prerrogativa que a Constituição reservou não a quem seja equiparado a Ministro de Estado, pois quem é equiparado não o é, mas a quem seja Ministro de Estado.

CR/

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JPM' followed by a flourish and a horizontal line.

17/12/2004

TRIBUNAL PLENO

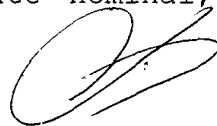
QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.044-3 SANTA CATARINAV O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Estudei, também, essa matéria quando tramitou, por aqui, aquele processo versando sobre o foro do então secretário Tarso Genro e cheguei à conclusão de que a Carta Magna vincula umbilicalmente Ministro de Estado a ministério, chegando a dizer, por exemplo, no art. 50, § 1º: os Ministros de Estado com os seus ministérios. No art. 90, § 1º, fala dos Ministros com o respectivo ministério. Há um atrelamento funcional entre ministro e ministério.

No capítulo dos Ministros de Estado, a Constituição diz, no art. 88:

*"Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública."*

O que quero dizer, Ministro Sepúlveda Pertence, é que, para a Constituição, rigorosamente, ministro é quem chefia ministério; assim como o Presidente da República chefia a presidência — há uma correspondência até nominal, gramatical —,





também Ministro é quem chefia ministério. Ministério é aquela unidade de serviço chefiada por um ministro. Não é só por ser ministro que essa autoridade desfruta da prerrogativa de foro, é porque é chefe de um ministério. É por ser chefe de um ministério que o ministro goza da prerrogativa de foro.

Foi um estudo que fiz, não quero impor absolutamente a ninguém as minhas proposições, o meu juízo.

Agora, não nego que haja um ministério geral, uma ponte entre todos os ministérios e o Presidente da República, que é a Casa Civil.

Também admito, para concluir, que a lei possa conferir status de ministro a quem não chefia ministério, mas para fins contractos, não para todos os efeitos, não para atrair a competência da nossa Casa.

Com esses fundamentos, acompanho o Relator.

\* \* \* \* \*



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.044-3**

PROCED.: SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

QTE.(S): LUIZ ANTÔNIO PALAORO

ADV.(A/S): LUIZ ANTÔNIO PALAORO

ADV.(A/S): NORMA TEREZINHA FRANZONI E OUTRO(A/S)

QDO.(A/S): JOSÉ FRITSCH

ADV.(A/S): ELOIR ARAÚJO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, resolveu a questão de ordem no sentido de declarar incompetente o Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.12.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário