

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO**

**DA (IM)POSSIBILIDADE DO FORO CONSTITUCIONAL POR PRERROGATIVA  
DE FUNÇÃO NO ÂMBITO DAS AÇÕES CIVIS POR ATO DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA**

Thaís Bariani Guimarães

Presidente Prudente/SP  
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO**

**DA (IM)POSSIBILIDADE DO FORO CONSTITUCIONAL POR PRERROGATIVA  
DE FUNÇÃO NO ÂMBITO DAS AÇÕES CIVIS POR ATO DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA**

Thaís Bariani Guimarães

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Título da Especialização em Interesses Difusos e Coletivos Lato Sensu, sob a orientação do Prof. Landolfo Andrade de Souza.

Presidente Prudente/SP  
2017

**DA (IM)POSSIBILIDADE DO FORO CONSTITUCIONAL POR  
PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO ÂMBITO DAS AÇÕES CIVIS POR ATO  
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada como requisito  
parcial para obtenção do Título de  
Especialista.

---

LANDOLFO ANDRADE DE SOUZA  
Orientador

---

JURANDIR JOSÉ DOS SANTOS  
Examinador

---

ANTENOR FERREIRA PAVARINA  
Examinador

Presidente Prudente, 13 de maio de 2017.

“O direito não é uma pura teoria, mas uma força de vida. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o Direito e na outra a espada de que serve para defender. A espada sem a balança é força brutal; a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança.” (**Rudolf Von Ihering**)

“Nas favelas, no Senado  
Sujeira pra todo lado  
Ninguém respeita a Constituição  
Mas todos acreditam no futuro da nação  
Que país é esse?”  
(**Que País é Esse? - Legião Urbana**)

*Dedico aos meus anjos protetores, meus maiores conselheiros, essenciais à minha vida, por seu amor e apoio incondicionais: **José Francisco, Mercedes, Francisco e Miguel** – pai, mãe, irmão e namorado.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em primeiro lugar, meu grande protetor, pelo dom da vida, consagro a Ele este trabalho, por me sustentar nos momentos de dificuldade, jamais me deixar desistir, me conduzir sempre pelo caminho reto na busca dos sonhos que coloca em meu coração, Ele é minha força, meu escudo, minha proteção, renova minha fé todos os dias e me segura em seu colo; sinto em todas as coisas o Seu amor por mim, sem Ele eu nada seria.

“Tudo posso n’Aquele que me fortalece” (Filipenses 4:13).

Agradeço aos meus pais, José Francisco e Mercedes, por serem os representantes de Deus mais próximos em minha vida, por seu amor incondicional, por acreditarem em mim e sonharem todos os meus sonhos junto comigo, pelos sábios ensinamentos, valores e princípios com que me educaram tudo que sou devo a eles, por serem o meu sustento em todos os momentos. Levarei suas lições de vida por toda a eternidade.

Agradeço ao meu pequeno-grande irmão, Francisco, por apesar de ser o mais novo, me proteger e cuidar como seu eu fosse a caçula, pela sua amizade, por dividir comigo todos os momentos, tristes e alegres, e torcer pela minha felicidade.

Agradeço ao meu amado namorado, Miguel, por ser o presente mais lindo que recebi de Deus nessa vida, por seu amor infinito e incondicional, pela atenção e compreensão nos momentos em que estive ausente durante a conclusão de mais esse passo em minha caminhada, por sempre me apoiar e incentivar, e realizar sonhos ao meu lado; por ser minha fortaleza e minha fonte de inspiração e admiração todos os dias. Eu te amo infinitamente.

Agradeço aos pais do meu namorado, Miguel e Célia, por me receberem em sua família, me amarem como filha, me abrigarem tantas vezes em sua casa para que eu não pegasse ônibus tarde da noite, de volta à minha cidade durante essa especialização, por tanto cuidado e proteção.

A minha avó por lembrar-se de mim em todas as suas orações. A toda minha família, tios, tias, primos e primas por partilharem de mais essa vitória em minha vida, minhas tias sempre me guardam em suas orações.

Agradeço à minha tia Isabel (*in memoriam*) por ter sido expressão do amor em nossas vidas, por me ensinar que é possível realizar qualquer sonho e atravessar as tempestades mais difíceis quando se tem fé em Deus Nosso Senhor. À senhora tia, minhas saudades eternas.

Agradeço ao meu orientador, Landolfo, por sua paciência, pela atenção constante e dedicação na realização deste trabalho, por tão brilhantemente compartilhar seus ensinamentos e me incentivar a pesquisar, sem o senhor não seria possível concluir esse trabalho, é um privilégio ser sua orientanda.

Agradeço à banca, Professor Jurandir com quem aprendi que devo “orar como se tudo dependesse de Deus e trabalhar como se tudo dependesse de mim”, e ao Professor Antenor, que me motivou desde os primeiros passos da graduação e acompanha meu desenvolvimento na jornada acadêmica. Vocês são exemplos de profissionais em quem me espelho e por quem sinto muito orgulho e admiração, não imaginam o tamanho da minha felicidade com sua aceitação para compor essa banca, por avaliar minha pesquisa, e participar de mais esse importante momento em minha vida, seus ensinamentos e questionamentos enriquecerão ainda mais essa pesquisa, o meu muito obrigada a vocês, são muito especiais em minha vida.

Agradeço a todos os professores que ministraram aulas na Pós Graduação, é uma honra ter sido aluna de tantos mestres incríveis, que dividiram conosco seus ensinamentos.

Agradeço por fim aos colegas de turma pela convivência diária, pelo sacrifício de muitos fins de semana no convívio com a família, sempre aprimorando conhecimentos.

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto analisar a possibilidade de foro privilegiado nas ações civis por ato de improbidade administrativa, confrontando a Constituição Federal e os precedentes judiciais dos tribunais superiores pátrios acerca do tema, e a partir de então considerando os posicionamentos favoráveis e os desfavoráveis chegar à conclusão de que o foro privilegiado é assegurado constitucionalmente ao ocupante de cargo e em razão do cargo ocupado, não para o agente que o ocupa, devendo prevalecer o entendimento de que o bem jurídico de maior relevância nos casos de improbidade é a moralidade administrativa. Na contramão desse posicionamento, os tribunais superiores têm aplicado a teoria das competências implícitas complementares para ampliar a competência constitucional do foro por prerrogativa dos crimes comuns e de responsabilidade, para os atos praticados por agentes públicos no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, e é sobre a influência de tais precedentes que se dedica este trabalho, pois a adoção da referida tese para ampliar o foro por prerrogativa, sem a cautela necessária pode incorrer em inconstitucionalidade, além de ferir de morte a probidade administrativa e sua tutela efetiva.

**Palavras-chave:** Foro por prerrogativa de função. Improbidade Administrativa. Teoria das Competências Implícitas Complementares. Agentes ímprobos. Tribunais Superiores.

## ABSTRACT

The present research aims to analyze the possibility of privileged forum in civil actions by administrative improbity, confronting the Federal Constitution and the judicial precedents of the superior courts of the country on the subject, and from then on considering the favorable and unfavorable positions To the conclusion that the privileged forum is constitutionally guaranteed to the occupant of office and because of the position occupied, not to the agent who occupies it, and it must prevail the understanding that the most relevant juridical asset in cases of improbity is administrative morality. Contrary to this position, higher courts have applied the theory of complementary implicit powers to extend the constitutional jurisdiction of the forum by the prerogative of common crimes and responsibility for the acts practiced by public agents under the Law of Administrative Improbity, and it is about The influence of such precedents that this work is dedicated, since the adoption of such a thesis to extend the forum by prerogative, without the necessary caution may incur unconstitutionality, besides injuring death administrative probity and effective protection.

**Keywords:** Forum by function prerogative. Administrative dishonesty. Theory of Implicit Complementary Competences. Imbued agents. High Courts.



# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/1992)</b>	<b>12</b>
2.1 Aspectos históricos	12
2.2 Princípios que regem a Probidade	19
2.2.1 Breves aspectos da distinção entre princípios e regras	19
2.2.2. Do contorno da probidade e dos princípios em espécie	23
2.2.3 Princípio da Juridicidade	28
2.2.4 Princípio da Legalidade	33
2.2.5 Princípio da Moralidade	37
2.2.6 Princípio da proporcionalidade	40
2.3 Probidade administrativa como Bem juridicamente tutelado	42
2.4 Da tutela processual da Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992)	50
2.5 Agentes Públicos, agentes políticos e (im)possibilidade de responsabilização	53
<b>3 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO</b>	<b>59</b>
3.1 Conceito e objetivo	59
3.2 Aspectos históricos	60
3.3 Imunidades parlamentares à luz da Constituição de 1988	63
<b>4 FORO PRIVILEGIADO NO ÂMBITO DAS AÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE</b>	<b>66</b>
4.1 Evolução do posicionamento jurisprudencial	66
4.2 O posicionamento favorável e a Teoria das Competências Implícitas Complementares	69
4.3 Posicionamento contrário e natureza jurídica da Lei nº 8.429/1992	77
4.4 Medidas Anticorrupção propostas pelo Ministério Público Federal, defendidas pela AJUFE e a necessidade de reforma do foro privilegiado	85
4.5 Da (im)possibilidade do foro privilegiado no âmbito das ações civis por ato de improbidade administrativa e Direito Comparado	91
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>104</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A temática da presente pesquisa tratou de um dos temas mais controvertidos da atualidade no que tange às ações por ato de improbidade administrativa.

A Lei de Improbidade Administrativa é um dos mecanismos mais importantes de preservação da moralidade administrativa e do patrimônio público, no entanto, não tem sido reconhecida a sua importância nesse aspecto protetivo, diante das habituais violações à legalidade, ao dever de probidade para com a Administração Pública, evidenciando a ineficiência estatal na integração de forças para o combate à corrupção.

O atual cenário político-social do Brasil tem deixado cada dia mais evidente o quão destruidora pode ser a ação de agentes corruptos, causando milhões de prejuízos ao erário, não apenas financeiro, mas desequilibrando a estrutura da Administração Pública, furtando a dignidade dos cidadãos.

A corrupção por sua vez, está associada à fragilidade dos valores éticos de uma sociedade, sempre existiu e se revela sobre a postura do agente público.

Quando o agente público falta com a probidade administrativa e pratica atos lesivos, o Estado por culpa daquele agente subtrai da coletividade bens que pertencem ao povo, destroem o patrimônio e ferem a dignidade da sociedade de nosso país.

Dada a necessidade de mecanismos eficientes de proteção ao patrimônio público e seus interesses, bem como da defesa aos princípios que regem a Administração Pública, o presente trabalho debruçou-se sobre a polêmica do foro por prerrogativa no âmbito das ações civis por atos de improbidade administrativa, sem a pretensão, contudo, de esgotar o tema.

Inicialmente, fez-se uma análise da Lei de Improbidade Administrativa, a partir de sua evolução histórica, seus princípios, a probidade como bem jurídico tutelado, a análise processual da lei e os agentes que a ela estão sujeitos.

Por fim, chegando-se ao ponto central desta pesquisa, a partir da “teoria das competências implícitas complementares”, de J.J. Gomes Canotilho,

da análise da evolução jurisprudencial de nossos tribunais superiores acerca da temática que envolve esta pesquisa monográfica, verificaram-se os entendimentos adotados e os fundamentos que os embasam, bem como as Medidas Anticorrupção propostas pelo Ministério Público Federal e apoiadas pela AJUFE evidenciando a necessidade de reforma do foro privilegiado, conduzindo, por fim, à conclusão do presente trabalho.

A metodologia adotada optou pelo método dedutivo, partindo de premissas gerais acerca da defesa do patrimônio público e partir de sua análise, conduzir às premissas particulares quanto à (im)possibilidade do foro por prerrogativa no âmbito das ações de responsabilidade por ato de improbidade.

Quanto aos instrumentos utilizados para a presente pesquisa, a mesma foi baseada em pesquisa normativa, jurisprudencial, e bibliográfica escrita e digitalizada.

## 2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/1992)

Antes de tecer qualquer consideração acerca da Lei de Improbidade, necessária se faz a abordagem dos aspectos históricos que a envolve, sua origem, para se debruçar sobre a probidade, como bem juridicamente tutelado.

Este capítulo cuida também da tutela processual da Lei de Improbidade e do estudo sobre a possibilidade ou não de responsabilização dos agentes políticos.

### 2.1 Aspectos históricos

No âmbito nacional, desde o descobrimento do Brasil, a história vem mostrando práticas de corrupção, no entanto, o berço da corrupção não tem origem no Brasil.

Sua origem remonta à história do homem, de forma inacreditável, a corrupção é tão antiga quanto o homem, de acordo com Caio Tácito, “o primeiro ato de corrupção pode ser imputado à serpente seduzindo Adão com a oferta da maçã, na troca simbólica do paraíso pelos prazeres ainda inéditos da carne”<sup>1</sup>.

A história mundial relata casos de corrupção no mundo todo, sendo um mal que atinge todos os povos, tratando esse fenômeno “como o câncer, a corrupção é um mal universal”, nas palavras de Rogério Alves Pacheco e Emerson Garcia, pois combatida com empenho e aparentemente controlada, não tarda a infectar outro órgão, após iniciar-se novo combate, a corrupção é novamente sufocada, mas logo em seguida a metástase se programa e dissemina-se<sup>2</sup>.

Nem mesmo a Sagrada Escritura olvidou-se de tratar da corrupção, a Bíblia no livro de Êxodo (capítulo 23, versículo 08) diz em relação

---

<sup>1</sup> TÁCITO, Caio. **Moralidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo, 1999, s.p.

<sup>2</sup> PACHECO, Rogério Alves; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. Editora Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 6ª Ed., 2011, p. 193.

às testemunhas que “também presente não tomarás: porque o presente cega os que têm vista, e perverte as palavras dos justos”.

O livro de Isaías (capítulo 1, versículos 21 a 23) analisa a corrupção na polis:

Como se prostituiu a cidade fiel, Sião, cheia de retidão? A justiça habitava nela, e agora são os homicidas. Tua prata converteu-se em escória, teu vinho misturou-se com água. Teus príncipes são rebeldes, cúmplices de ladrões. Todos eles amam as dádivas e andam atrás do proveito próprio, não fazem justiça ao órfão e a causa da viúva não é evocada diante deles.

Etimologicamente, a corrupção deriva do latim *rumpere*, que se traduz em romper, dividir, tendo por seu derivado o termo *corrumpere*, cujo significado é a deterioração, depravação, alteração.

Na antiguidade clássica, a corrupção era totalmente coibida pelos povos civilizados, de acordo com Rogério Alves Pacheco e Emerson Garcia, em razão dos males que a venalidade que envolve o exercício da função pública causa ao interesse da polis, já que consiste na obtenção de vantagem ilícita em decorrência de um ato próprio do ofício do agente<sup>3</sup>.

Segundo a história grega, o juiz corrupto era punido com a flagelação e a morte. No antigo direito romano, ainda, narra história que o rei Cambises mandou esfolar vivo um juiz venal, cuja pele foi guarnecer a cadeira onde deveria sentar o seu substituto, o que evidencia os primeiros traços de combate à corrupção entre os romanos, de acordo com Rogério Alves Pacheco e Emerson Garcia<sup>4</sup>.

Na idade média, os portugueses descobridores que trouxeram sua forma monárquica de governo implantaram em terras brasileiras atos de corrupção.

Mas afinal o que se entende por corrupção? Seu significado terminológico compreende degradação, destruição. No contexto político, em que pese ter o mesmo significado, deve ser entendida com um pouco mais de complexidade.

Em sentido estrito, quem traz esse conceito é Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “o termo se refere à conduta de autoridade que exerce o poder

---

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 194.

de modo indevido, em benefício de interesse privado, em troca de uma retribuição de ordem material”<sup>5</sup>.

Logo, todo ato corrupto, quando praticado e produzido resultado, tem por consequência uma forma de destruição no meio em que realizado, e ainda que não tenha resultado direto sobre bens públicos, ocasiona a destruição da moral, preceito maior dentro da esfera pública, que deve norteá-la, de acordo com a lição sempre acertada de Gustavo Russignoli Bugalho<sup>6</sup>.

Nesse sentido, o conceito trazido por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>7</sup>:

Especificamente em relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção.

O presente contexto conduz à conclusão de que todo ato de corrupção traz consigo o interesse do agente público ou de terceiros, em obter vantagens de qualquer natureza, especialmente financeira, fazendo uso do cargo público que possui.

A história da humanidade demonstra que com o passar do tempo, uma civilização coloque o poder em posição de superioridade, sobreposto a qualquer valor moral, a fim de praticar ilicitudes prevalecendo-se de seus cargos, sem consciência das consequências devastadoras para a sociedade de suas atitudes perversas, caindo em descrédito perante seu povo.

Os atos praticados pelos agentes públicos estatais trazem como resultado do benefício ilegal do agente, um prejuízo irreparável à Administração Pública e à sociedade.

Não é difícil chegar a mesma conclusão que Gustavo Russignoli Bugalho<sup>8</sup>:

Não há como negar que cada desfalque, cada utilização da máquina administrativa, ou do poder, para fins imorais, ou seja, em total

---

<sup>5</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e governabilidade – ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 109.

<sup>6</sup> BUGALHO, Gustavo Russignoli. **Improbidade administrativa: comentário à Lei 8.429**. Leme: J.H.Mizuno, 2009, p. 14.

<sup>7</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 07.

<sup>8</sup> BUGALHO, Gustavo Russignoli, op. cit., p. 15.

desacordo com as normas fundamentais do bom senso e da ética administrativa, irá trazer verdadeiros buracos negros econômico-sociais, até mesmo culturais para uma sociedade, que, de qualquer forma, está diretamente ligada a alguma das esferas público-administrativas.

Para melhor compreensão da corrupção praticada pelos agentes que integram a Administração, é preciso destacar o significado de Administração Pública, que compreende o conjunto de atividades desempenhadas pelo Estado visando atender as necessidades públicas.

Essa concepção pode ser observada na Constituição Federal de 1988, em seu capítulo VII que cuida de organização do Estado como um todo, entendendo como *Administração* não somente os órgãos do Poder Executivo, mas também trazendo o Poder Legislativo e o Judiciário como canais de expressão do poder estatal, atribuindo-lhes além das funções de legislar de julgar, a prática de atos administrativos voltados à sua própria estruturação e funcionamento.

Por sua vez, improbidade administrativa é como se define a corrupção administrativa, que sob diversas formas promove o desvirtuamento da Administração Pública afrontando os princípios nucleares da ordem jurídico-constitucional positiva, tais atos ímprobos caracterizam-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas lesando o erário e ferindo de morte os princípios que regem a Administração.

A Lei nº 8.429 de 1992 em seu atual formato, conhecida como “lei do colarinho branco”, ou “lei do enriquecimento ilícito” substituiu as normas vigentes até então.

Desde o Império, as Constituições e legislações infraconstitucionais vêm tentando de forma bastante tímida coibir atos corruptos.

No panorama brasileiro, a legislação nessa área, possuía duas leis federais, a Lei nº 3.164 de 1957, intitulada Lei Pitombo-Godói Ilha, complementada no ano seguinte pela Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502/58), segundo Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4ª Ed. – São Paulo: Atlas, 1999, p. 30.

Somente no ano de 1988 que o constituinte positivou a fonte normativa de validade das leis de combate aos atos de improbidade administrativa, antes daquele ano a Lei Maior cuidava tão-somente do enriquecimento ilícito, de acordo com Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior<sup>10</sup>.

Nos dizeres de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, a Lei Pitombo-Godói Ilha (Lei Federal nº 3164/57) timidamente tratava o tema, sua tutela alcançava apenas a espécie enriquecimento ilícito do agente público, não esclarecia o conteúdo e a extensão da expressão influência ou abuso de cargo ou da função pública, só conhecia a descentralização autárquica, instituiu o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de todos aqueles que exerciam cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não, o que equivale atualmente à exigência de declaração de bens dos agentes públicos<sup>11</sup>.

Prevvia também o sequestro de bens no juízo civil, visando o desapossamento daqueles bens auferidos mediante exercício indevido da função pública, gerando o enriquecimento sem causa do agente.

Em que pese ter conferido ao Ministério Público a titularidade da ação civil, e qualquer pessoa natural ao exercício do *jus actionis* antecipando dessa forma a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), não se revelava nada eficaz no combate à corrupção, especialmente porque exigiam do autor dessas ações o penoso ônus de comprovar além do dano ao erário e/ou o enriquecimento ilícito do agente público, o “nexo entre o ato praticado pelo agente passivo da corrupção nas condições indicadas e o seu enriquecimento”, segundo a promotora Elaine Maria Barreira Garcia citando Francisco Bilac M. Pinto<sup>12</sup>.

A Lei Bilac Pinto (Lei Federal nº 3.502/58) veio regular o sequestro e a pena de perdimento de bens do agente público que abusando ou usando da influência de seu cargo ou função enriquecia a custa da Administração.

---

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 31.

<sup>12</sup> GARCIA, Elaine Maria Barreira. **Improbidade e omissões administrativas**. s.p.



Esta Lei não revogou, mas veio complementar a sua antecessora (Lei Pitombo-Godói Ilha) trazendo expressamente hipóteses caracterizadoras do enriquecimento ilícito, e ao mesmo tempo apontando dificuldades para a sua caracterização, contudo sem contemplar o enriquecimento sem causa em sua redação, praticamente esvaziando o conteúdo da norma, tornando rara a sua incidência.

Para Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, as impropriedades, incertezas e lacunas da Lei Bilac Pinto, talvez expliquem em parte, a gigante onda de corrupção e impunidade disseminada no país durante sua vigência. Ainda assim, pode ser considerado um marco inicial, no combate à corrupção administrativa que geram o enriquecimento ilícito dos agentes públicos<sup>13</sup>.

Até o ano de 1988, sob a vigência a Constituição militar de 1967 que estava em consonância com as Leis Pitombo-Godói Ilha e Lei Bilac Pinto, que timidamente tratavam da corrupção administrativa tutelando o enriquecimento ilícito apenas.

Com o advento da Constituição de 1988, a legislação ordinária até então vigente foi recepcionada pela Carta Magna, respectivamente Lei nº 3.164/57 e Lei nº 3502/58, porém por regular apenas o enriquecimento ilícito, carecia de norma que fosse capaz de ampliar a tutela jurídica conferida pela Constituição ao patrimônio público, já que o artigo 37, em seu § 4º parece ter ampliado essa proteção, estabelecendo outras sanções para a prática de atos ímprobos.

Art. 37 [...]

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

A partir de então é que começaram os antecedentes da Lei 8429/92 pensar na edição de uma norma que fosse capaz de tutelar a probidade tal como a Constituição.

---

<sup>13</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 33.

A raiz legislativa da Lei de Improbidade está no anteprojeto remetido pelo Ministro da Justiça Jarbas Passarinho ao Presidente da República em 1991, com apenas treze artigos que versavam sobre o enriquecimento ilícito, conforme Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior<sup>14</sup>.

De acordo ainda com os mesmos autores, no Congresso Nacional o anteprojeto nº 406/91 recebeu mais de três centenas de emendas, de relatoria do Deputado Nilson Gibson originou o Projeto de Lei nº 1.446/91<sup>15</sup>.

A fim de ampliar e abarcar as diversas espécies de improbidade administrativa, o projeto sofreu alterações no Legislativo, chegou a trinta artigos, e posteriormente foi reduzido para a sua redação atual com 25 (vinte e cinco) artigos.

Segundo Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior<sup>16</sup>:

O histórico da tramitação do Projeto é inusitado, segundo denunciam Antônio Augusto Camargo de Mello Ferraz e Antonio Herman V. Benjamim. Após o acolhimento de inúmeras emendas pela Câmara dos Deputados e graças a outras modificações promovidas no Senado Federal, de volta à “Câmara dos Deputados, o Projeto sofreu um brutal – planejado e intencional – ataque, inclusive com parlamentares importantes (como Ibsen Pinheiro e Nelson Jobim) juntando forças contra a aprovação da versão oriunda do Senado. Tão impiedosa foi a pressão, especialmente nos bastidores, que alguns dispositivos, anteriormente já votados pela Casa, foram, com violação clara do processo legislativo, ‘desvotados’, mutilando-se o texto do Senado”, exemplificam os autores, indicando inclusive os dispositivos alterados ou suprimidos.

Ainda, conforme a lição de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, a versão original do Projeto, regulamentava de forma simultânea as disciplinas de civil e penal, tratando das ações penais por ato de improbidade. No entanto, tal regulamentação foi suprimida posteriormente, em “evidente demonstração de que o legislador não intentou confeccionar uma norma penal das condutas de improbidade administrativa” <sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 37.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

Além disso, consoante Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, originariamente, o projeto em seu artigo 26 continha a previsão de inversão do ônus da prova em caso de enriquecimento sem causa (atual inciso VII do artigo 9º da Lei), contudo, esse dispositivo não vingou. Isto porque impor ao acusado o ônus de provar que não é culpado milita contra o princípio constitucional da presunção de inocência<sup>18</sup>.

Assim, após polêmicas idas e vindas, emendas e supressões, a Lei nº 8.429 foi publicada em 03 de junho de 1992.

## **2.2 Princípios que regem a Probidade**

Em um Estado Democrático de Direito, o ordenamento jurídico é composto por regras e princípios que orientam a aplicação das normas, assim, esse subtópico traz inicialmente o conceito de princípios, a distinção destes com as regras e por fim, forma esboça o contorno da proibidade tratando dos princípios que a regem.

### **2.2.1 Breves aspectos da distinção entre princípios e regras**

A Teoria Geral do Direito abrange o estudo dos princípios, que se constituem em sustentáculos de determinado sistema jurídico, são as bases fundamentais que sustentam o direito positivo, e justamente por essa razão são intitulados princípios gerais de direito.

Não é possível adentrar o estudo dos princípios que regem a proibidade sem antes trazer à luz o seu conceito, dada a sua importância, já que são mecanismos que permitem a interpretação e integração das regras jurídicas positivadas.

A acepção clássica jusnaturalista os conceitua como proposições supremas, de natureza universal e necessária, advindo da razão humana; os princípios para o direito natural têm sua essência na natureza humana e se orientam por elementos racionais de consciência e pela interação do homem

---

<sup>18</sup> Ibidem.

com o ambiente, de acordo com a síntese de Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia<sup>19</sup>.

Ao passo que para os positivistas, entre eles Hans Kelsen e a sua Teoria Pura do Direito, os princípios consistem em proposições básicas, são os verdadeiros alicerces do sistema jurídico, pois limitam e direcionam a sua aplicação, conforme Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia<sup>20</sup>.

Os princípios podem originar-se do ordenamento jurídico e se subdividem em explícitos ou implícitos, à medida que encontram previsão expressa no direito positivado (explícitos) ou não estar expressamente previsto (implícitos), como ocorre, por exemplo, com os princípios gerais de direito, que geralmente estão associados com a ideia de um direito justo.

No que tange ao caráter normativo dos princípios, é possível aferir-se que as normas se confundiam com as regras que veiculavam, e os princípios por outro lado, eram utilizados como instrumentos de interpretação e integração.

Ocorreu que após o período pós-positivista, os princípios deixaram de ser tratados como complementos das regras, mas como expressão da própria norma coexistindo com as regras.

Neste trilhar, ensina Norberto Bobbio que<sup>21</sup>:

Os princípios são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E porque não deveriam ser normas?

---

<sup>19</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 43.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celest C. J. Santos. 10ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 158-159.

Exponente do pós-positivismo, Ronald Dworkin criou amplas discussões sobre o que é direito, despertando o pensamento sobre a questão dos princípios, da moral e da justiça na atividade jurídica. Em sua concepção, o direito nasce de um processo de construção e justificação, segundo Sheila Catarina da Silva Sens<sup>22</sup>.

A proposta de Dworkin é construir uma teoria mais completa do direito, segundo a qual, a atividade do julgador como mero aplicador de normas passa a tornar-se um mecanismo na construção do direito.

Ronald Dworkin, em sua obra “Levando os Direitos a Sério” faz uma distinção entre regras e princípios, asseverando que os princípios “possuem dimensão de peso que as regras não têm, e em caso de colisão, aquele que tiver maior peso apenas vai se sobressair em relação ao outro, sem que o outro perca a sua validade enquanto princípio”, ao passo que as regras podem ter exceções. E ainda<sup>23</sup>:

A diferença entre princípios jurídicos e regras é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou é inválida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

Por sua vez, o pós-positivista Robert Alexy, assevera que a distinção entre ambos é qualitativa e trata os princípios como “mandamentos de otimização” diferenciando-os das regras<sup>24</sup>:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das

---

<sup>22</sup> SENS, Sheila Catarina da Silva. **O papel do poder judiciário perante as exigências do direito como integridade**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, v. 4, n. 3, 3º quadrimestre de 2009. s.p.

<sup>23</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira – São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-42.

<sup>24</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 5ª. Ed, 2008, p. 90-91.

possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau.

De modo não menos importante, com o acerto de sempre, os ensinamentos de Humberto Bergman Ávila, para quem a partir da definição de Josef Esser, conceitua os princípios como “aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado”. E conclui ainda, conforme a conclusão obtida por Karl Larenz tratando os princípios como “normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, norma de comportamento”<sup>25</sup>.

Trilhando esse caminho, complementa Ávila<sup>26</sup>:

Daí a definição de princípios como deveres de otimização aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos.

As definições trazidas no presente trabalho, antes de tratar sobre os princípios que delineiam a probidade administrativa, têm por objetivo demonstrar a importância dos princípios na ordem jurídica, na construção do direito como instrumento de restauração da paz social, de respeito às garantias e na efetivação de direitos fundamentais, com vistas à tutela do patrimônio público.

Ainda, acerca da importância extrema dos princípios na ordem jurídica, ensina Eros Roberto Grau<sup>27</sup>:

---

<sup>25</sup> ÁVILA, Humberto Bergman. **Teoria dos princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 35-36.

<sup>26</sup> ÁVILA, Humberto Bergman, op. cit, p. 38.

<sup>27</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 158.

A importância dos princípios é enorme. Tão grande, que da sua inserção no plano constitucional resulta a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada. Isso no sentido de que a interpretação das regras contempladas na Constituição é determinada pelos princípios.

Pois bem, no Estado Democrático de Direito, cabe à Administração Pública observar na Constituição além da pirâmide normativa, todo o conjunto de princípios e regras obrigatórios. Segundo Marino Pazzagli Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, “administrativa é a atividade do Estado para realizar seus fins, debaixo da ordem jurídica quer dizer, sob a lei e a Constituição”<sup>28</sup>.

Assentadas tais premissas, situados os princípios como espécie das normas jurídicas, bem como a distinção entre regras e princípios, passar-se-á ao estudo da proibição e dos princípios que a orientam.

### **2.2.2. Do contorno da proibição e dos princípios em espécie**

Partindo-se da ideia de princípios como visto anteriormente, é importante notar, de acordo com Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia, que a grande maioria das regras a que estão subordinados os agentes públicos possuem natureza infraconstitucional e buscam seu fundamento de validade na Constituição Federal. Diametralmente oposto ao que ocorre que com os princípios que regem a atividade estatal, que em sua maior parte, têm sua base estruturada na Carta Magna e irradiam efeitos para os demais princípios e regras que dela emanam<sup>29</sup>.

Por isso, a análise dos princípios constitucionais demanda o exame dos métodos tradicionais de hermenêutica, a identificação de validade e ainda da legitimidade dos atos do Poder Público para tanto.

Essa atividade, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, é fruto de um estudo que se inicia a partir do princípio mais genérico e sobrevém um procedimento de concretização sucessiva passando pelos

---

<sup>28</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 14.

<sup>29</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 53.

princípios de maior especificidade até atingir grau de densidade semelhante ao das regras que irão reger a espécie<sup>30</sup>.

Os princípios pelo caráter imperativo que possuem, determinam que indivíduos com poder em mãos, adotem providências necessárias, na forma mais ampla possível, destinadas a materializar os valores trazidos consigo.

A partir de uma visão constitucionalista, os princípios contribuem para o preenchimento das lacunas da Constituição, otimizando a completude da ordem constitucional.

Tão logo, de se ver que a licitude dos atos dos agentes públicos, deve ser extraída da conjunção das regras e dos princípios na medida em que conferem grau de obrigatoriedade para com a Administração, e que conforme Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, em que pese ser obrigatório, pouco tem se concretizado<sup>31</sup>:

A unidade da Constituição indica que todas as normas por ela formalmente encampadas têm igual força e hierarquia, sendo cogente sua observância pelos agentes públicos.

Como será oportunamente visto, a previsão de meios de coibição à improbidade administrativa tem esteio constitucional, tem sido o artigo 37, § 4º da Constituição regulamentado pela Lei nº 8429/1992, texto legal que instituiu a tipologia dos atos de improbidade e cominou as respectivas sanções.

Face à própria técnica legislativa adotada, que considerou ato de improbidade a mera violação aos princípios regentes da atividade estatal, devem ser buscadas novas perspectivas para a compreensão da probidade, considerada por muitos mera especificação do princípio da moralidade administrativa.

Todos os atos praticados pelos agentes públicos devem respeito com a norma existente, e quando se diz isso, o que se pretende sedimentar é que tal assertiva inclui toda a ordem de princípios e não apenas do princípio basilar (moralidade administrativa).

Neste passo, os autores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves afirmam que apesar de a observância ao princípio da moralidade ser o elemento de “vital importância para a aferição da probidade, não é ele o único.

---

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 54-55.



Assim, quando muito, será possível dizer que a probidade absorve a moralidade, mas jamais terá sua amplitude delimitada por esta”<sup>32</sup>.

Na redação do artigo 4º da Lei nº 8.429/1992, os agentes públicos dos três poderes, independente do cargo ou função pública exercida, possuem deveres indeclináveis de velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade ao tratar dos assuntos que lhe são inerentes.

Como registrado, os doutrinadores Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior bem afirmam<sup>33</sup>:

Velar pela estrita observância não significa apenas cumprir, mas também fazer cumprir. É o dever de zelo e obediência aos princípios da Administração Pública, de cuja inobservância resultam as espécies de improbidade ditas pelo art. 11, entre as quais se amolda não apenas a conduta comissiva, mas também o que é mais comum, a omissiva, ou seja, o incumprimento por parte do agente público, dotado de competência administrativa, do dever de buscar a persecução para as venalidades de que tem ciência em razão de suas funções. Tão ou mais censurável que afrontar uma norma é o silêncio sobre o seu descumprimento, omissão que contribui para o esvaziamento dos princípios aludidos.

E aqui se filia a este entendimento, é imperdoável que o agente público além de não cumprir, não zele, não faça cumprir, a sua omissão contribui para o esvaziamento dos princípios.

Para melhor compreensão da importância dos princípios referidos, impera mencionar que ao estatuir o Brasil como República, como Estado Democrático de Direito, de acordo com Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, o constituinte afirma ser “espinha dorsal” da ordem jurídico-constitucional positiva, seus princípios nucleares: i) princípio do estado de direito; ii) princípio republicano e iii) princípio democrático<sup>34</sup>.

Tais princípios irradiam sobre toda a ordem jurídica, haja vista que resumem os valores fundamentais sobre os quais está assentado o próprio Estado brasileiro, são diretrizes hermenêuticas para a compreensão contextual

---

<sup>32</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 55.

<sup>33</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 51.

<sup>34</sup> Ibidem.

da Magna Carta e arrimo dos princípios administrativos contidos no rol do artigo 37, *caput* da Constituição.

Isto porque, os princípios administrativos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) são subprincípios que exercem papel de veículos de concretização dos princípios nucleares da ordem jurídica.

No que tange às estruturas estatais de poder, a concepção de boa gestão administrativa nas palavras de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>35</sup>:

Em outras palavras, a boa gestão exige tanto a satisfação do interesse público, como a observância de todo o balizamento jurídico regulador da atividade que tende a efetivá-lo. O amálgama que une meios e fins, entrelaçando-os e alcançando uma unidade de sentido, é justamente a probidade administrativa. A improbidade aponta não só para a uma desconsideração dos fins, como, também, para uma situação de ruptura entre meios e fins.

Nesse desiderato, construir um conceito do que seria improbidade, é um trabalho bastante complexo, e grande parte da doutrina prefere associar esse conceito com imoralidade, deslealdade e ineficiência, deixando de lado o descumprimento aos princípios como preceitua o artigo 37, *caput* da Constituição, que regem a atividade estatal.

Em outras palavras, tais conceitos trazidos pela maioria da doutrina deixam de observar, de certo modo até desprezando, a violação dos princípios constitucionais como “elemento estrutural da improbidade, isto apesar de reconhecerem o seu caráter normativo, postura que consubstancia uma curiosa contradição lógica”, de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>36</sup>.

Afinal, “se os princípios não possuem força normativa suficiente para justificar a punição daqueles que descumprem os valores que condensam como justificar a existência de deveres jurídicos neles alicerçados?”, cumpre aqui, trazer ao lume a indagação dos autores para reflexão<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 55-56.

<sup>36</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 56.

<sup>37</sup> Ibidem.

Ao que parece, o equívoco interpretativo da ordem jurídica por parte de alguns doutrinadores, considera de maior valor a necessidade de resguardar a segurança jurídica dos agentes públicos, afirmando que não podem tais agentes ficar a mercê de ampla liberdade valorativa do intérprete quando se trata dos princípios constitucionais. Desprezam o conteúdo do caput do artigo 37 da Constituição e a importância aos princípios trazida pelo artigo 11 da Lei nº 8429/1992.

Em conformidade com esse entendimento de alguns doutrinadores, seria então a Lei 8.429/1992 inconstitucional por conferir e aplicar sanções pela inobservância de um dever jurídico, como o descumprimento de preceitos constitucionais de estrutura principiológica?<sup>38</sup>

A bem da verdade, não há resposta para tais questionamentos, de acordo com a visão de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, a tese é inconsistente.

Em razão talvez, de desconhecer o papel dos princípios constitucionais no Estado contemporâneo, como fundamentos de direitos prestacionais, como guardiões de direitos fundamentais. A parte da doutrina que embasa seu posicionamento no princípio da segurança jurídica, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, “não reconhecem que os princípios permitem o surgimento de garantias e, por via reflexa, de deveres perante o Estado?”<sup>39</sup>.

Desta feita, denota-se a probidade, quando há harmonia entre o ato praticado e os valores consubstanciados nos princípios regentes da atividade administrativa. Deste modo, diante dos fatos, o descumprimento da regra ou inobservância aos princípios, estar-se-á diante de importante indício de configuração da improbidade.

Não é outro senão o pensamento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>40</sup>:

Este pensamento pode ser condensado com a assertiva de que os atos dos agentes públicos devem estar em conformidade com o “princípio da juridicidade”, nomenclatura utilizada para englobar todas

---

<sup>38</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 57.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

as regras e os princípios (inclusive a moralidade) a que devem estar circunscritos os atos do Poder Público.

A improbidade administrativa, nesse contexto, traduz-se no exercício da função, mandato, ou cargo público com inobservância dos princípios administrativos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência, consiste, portanto, na distorção do exercício público com fundamento, na maioria das vezes, na má-fé por parte do Administrador.

E a sua caracterização, ainda pressupõe a ponderação, como será estudado adiante, do ato ímprobo em cotejo com os valores violados, a fim de demonstrar a potencialidade lesiva ferindo os interesses tutelados, através do princípio da proporcionalidade.

### **2.2.3 Princípio da Juridicidade**

Com o objetivo de manter o Estado nos estreitos limites de suas finalidades institucionais e garantir a observância das liberdades públicas, aumentando ainda a segurança dos administrados, o Brasil vem recebendo enfoque específico com as Constituições.

A Constituição de 1988 atingiu o ápice da pirâmide normativa, daí porque inevitável que o princípio da legalidade passou a coexistir com os demais valores pertinentes à organização estatal, conferindo importância à essência do ato e conseqüente legitimação do mesmo à luz dos vetores do Estado Democrático de Direito, deixando de lado aquele viés de único elemento de legitimação e limitação da atividade estatal.

Perfilha deste entendimento, os autores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, segundo os quais com a constitucionalização dos princípios, a concepção da legalidade, emprestou lugar à noção de juridicidade<sup>41</sup>:

Com a constitucionalização dos princípios, que terminaram por normatizar inúmeros valores de cunho ético-jurídico, a concepção de legalidade cedeu lugar à noção de juridicidade, segundo a qual a atuação do Estado deve estar em harmonia com o Direito, afastando

---

<sup>41</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 58.

a noção de legalidade estrita – com contornos superpostos à regra -, passando a compreender regras e princípios.

Essa evolução dogmática está estritamente vinculada à própria concepção de Estado de Direito, o qual, segundo Canotilho, “visa conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a medida do direito”, acrescentando que “o direito compreende-se como um meio de ordenação racional e vinculativa de uma comunidade organizada e, para cumprir esta função ordenadora, o direito estabelece regras e medidas, prescreve formas e cria instituições”.

Nesse desiderato, é certo que o constitucionalismo trouxe a concepção de substituição do princípio da legalidade pelo princípio da constitucionalidade, do “direito por regras” pelo “direito por princípios”.

Os princípios da legalidade e da moralidade são vetores básicos da probidade administrativa, no entanto, não se pode deixar de mencionar que seu espectro é muito mais amplo, pois em ambos estão abrangidos todos os princípios regentes da atividade estatal, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>42</sup>.

Daí porque a Magna Carta de 1988, em seu artigo 37, caput, dispõe que todos os agentes públicos de todos os Poderes devem observar:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
[...]

Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, desenham as diretrizes da atuação estatal, traçam o perfil do bom administrador, do agente probo cuja atividade deve ir de encontro com o interesse comum, uma vez que o seu descumprimento ou inobservância, figura como indício de ato de improbidade.

A esse respeito, importante trazer ao lume o acerto de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves no sentido de que, da conjunção dos princípios da legalidade e da moralidade, consiste a base fundamental da observância das regras e princípios próprios do sistema<sup>43</sup>.

E a partir dessa construção, os demais princípios (impessoalidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público e

---

<sup>42</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 59.

<sup>43</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 60.

razoabilidade), assumem papel complementar, prestando grande auxílio na verificação da observância dos dois vetores básicos da probidade.

Vale mencionar que não é o objetivo do presente trabalho debruçar-se pormenorizadamente sobre cada um dos princípios que orientam a atuação estatal, contudo, é preciso trazer aqui um breve conceito sobre cada um dos princípios que complementam a base vetorial da probidade.

Com relação à impessoalidade, de forma simples deve ser entendido como aquilo que não diz respeito a uma pessoa em especial, trazendo para o plano administrativo, esse princípio torna indispensável que a Administração dispense tratamento de igualdade a todos aqueles que se encontra em posição similar, a fim de que todos os atos praticados produzam os mesmos efeitos, e atinjam a todos os administrados que se encontram em idêntica situação fática, de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>44</sup>.

Administrar é exercício institucional e não pessoal o que obriga a que a conduta do administrador seja objetiva, não dotada subjetivismos e aos liames de índole pessoal, coibindo atos de nepotismo, favorecimento, clientelismo e a utilização da Administração para sua promoção pessoal.

A conduta do administrador é pautada pela lei, que por sua vez, impõe que seja geral e abstrata não focalizada em grupos ou pessoas, com vistas a realização do bem comum, objetivo este fundamental do Estado brasileiro, como bem observam Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior<sup>45</sup>:

Fundada na isonomia (todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza), a impessoalidade é decorrência direta do princípio democrático, uma vez que o administrador público é um representante do povo, gerindo por ele e para ele, de forma geral. Se todo o poder emana do povo, não teria nenhum sentido lógico uma conduta administrativa não direcionada aos intentos da comunidade ou, em outros termos atrelada a destinatários particulares.

---

<sup>44</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 61.

<sup>45</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 53-54.

Assim, o que se espera do administrador é que a prevalência do interesse social sobre eventuais interesses pessoais exige uma conduta impessoal do administrador público, já que ele é mero gestor da res pública.

O princípio da publicidade, por sua vez, determina que todos os atos do Poder Público obrigatoriamente sejam levados ao conhecimento externo, permitindo que o povo e demais legitimados promovam sua fiscalização e controle. Pois se assim não o fosse, não seria passível de aferição a necessária adequação que deve existir entre os atos estatais e alcançar o interesse público, que nas palavras de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves “é a razão de ser do próprio Estado”<sup>46</sup>.

Nessa toada, merece destaque a lição sempre acertada de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior segundo os quais, “é graças à publicidade dos atos administrativos que se podem estabelecer mecanismos de controle da gestão pública. Neste sentido, o princípio da publicidade funciona como princípio fiscal da observância dos demais”<sup>47</sup>.

Em outro passo, de acordo com o princípio da eficiência, também constitui em dever do Administrador Público buscar o bem comum, fazendo utilização de meios idôneos e adequados a alcançar tais objetivos, bem como assegurar um padrão de qualidade empregado em seus atos.

Para Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, o princípio da eficiência garante aos usuários dos serviços públicos um mecanismo para a busca de seu constante aperfeiçoamento permitindo a sua adequação aos valores e às necessidades do grupamento no momento de sua prestação<sup>48</sup>.

No exercício de suas funções administrativas, é dever jurídico do agente público no trato de situação concreta, escolher e aplicar dentre as soluções previstas, além daquelas autorizadas pela lei, a medida que for mais eficiente real e concretamente a fim de alcançar o resultado destinado a satisfazer o bem comum.

---

<sup>46</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 62-63.

<sup>47</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 57.

<sup>48</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 63.

Imprescindível sobre o princípio da eficiência, a lição de Alexandre de Moraes<sup>49</sup>:

Assim, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.

Assim, é correto concluir, portanto, que a inobservância do princípio da eficiência, traz sérias consequências para a máquina pública, pois compromete a prestação dos serviços público, e o próprio Erário, o crescimento socioeconômico, aumento da carga tributária, já que o mau administrador precisará dispor de recursos superiores para alcançar objetivos semelhantes aos dos administradores competentes, e como consequência ainda mais triste, o empobrecimento da população, como não raras vezes se ouve falar na mídia.

Outro princípio que merece destaque neste trabalho monográfico, é o da supremacia do interesse público, imperativo de ordem lógica, de acordo com o qual o agente público não deve praticar qualquer ato que atente contra a juridicidade da atuação estatal, fundamento do conceito de interesse público.

Não é por razão outra que os autores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, para melhor exemplificar referido princípio, idealizam uma balança, na qual o prato onde está o interesse público pesa mais que aquele onde repousa o interesse individual. E complementam a ideia<sup>50</sup>:

Isto, no entanto, não autoriza que juízos de ponderação sejam realizados a partir da mera qualificação dos interesses envolvidos, permitindo que, a priori, com abstração das circunstâncias fáticas e jurídicas subjacentes ao caso concreto, seja identificado o interesse prevalente. Por vivermos em um Estado de Direito, a proteção de qualquer interesse, independentemente de sua extensão ou de quem sejam os seus titulares, há de se dar na forma prescrita no ordenamento jurídico.

---

<sup>49</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 5ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 294.

<sup>50</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 66.



Deste modo, os poderes outorgados pela função aos agentes públicos com vistas a alcançar a finalidade pública da atividade estatal, devem ser empregados com estrita observância da sistemática legal, sendo contrária à lei a sua utilização da forma como bem entender o administrador, conseqüentemente violando direitos individuais sob o pretenso abrigo da supremacia do interesse público.

No entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves “somente com a antecedente previsão normativa, os direitos fundamentais individuais, na amplitude de sua concepção, podem ser temporária ou definitivamente sacrificados em prol do interesse público”<sup>51</sup>.

Somente o caso concreto em determinada situação será capaz de preponderar as circunstâncias que o envolvem, exigindo do administrador, de fato, a realização de juízo de ponderação.

De modo não menos importante, o princípio da razoabilidade há que ser estudado neste subtópico, conceituado por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves como razoável o “ato em que quando o juízo de valor que motivou a sua prática encontra-se adequado aos Standards de aceitabilidade existentes em determinado meio”<sup>52</sup>.

O que se exige na ótica do princípio da razoabilidade é a existência de uma relação de adequação entre a situação fática ou jurídica e a natureza do ato praticado, relação entre causa versus efeito. Se a partir dessa análise for observado um exagero desmedido, estar-se-á diante de clara situação desarrazoada. Denota-se assim, que referido princípio é fundamental para a sustentabilidade dos atos praticados pelos agentes públicos, possuindo inclusive, o mesmo conteúdo normativo dos princípios da legalidade e da finalidade.

#### **2.2.4 Princípio da Legalidade**

Na concepção dos filósofos gregos da Antiguidade, entre eles Sócrates, a existência humana só pode ser imaginada em sociedade na qual

---

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 66.

os indivíduos aspiram ao bem e a felicidade, que somente se é alcançada pela ética e pela moral.

Sob a ótica da sociologia, dada a existência de um grupamento social e a criação de normas de conduta impostas àqueles indivíduos, verifica-se o surgimento das sociedades politicamente organizadas e a concreção do Estado como instrumento garantista do bem-estar geral de seus administrados.

Exatamente aí se insere o direito, pois os homens que detém o poder (administradores) são submetidos ao direito e representa a tutela dos cidadãos em face dos desmandos do Poder Público, surgindo daí a denominação alemã do Estado de Direito (Rechtsstat).

Nesse sentido, imprescindível mencionar a lição de Kelsen segundo o qual “o poder político é a eficácia da ordem jurídica reconhecida como Direito”<sup>53</sup>.

O Estado na sua forma inicialmente imaginada é resultado do consenso da coletividade, é aquela ordem da conduta humana chamada ordem jurídica, ordem esta à qual se ajustam as ações humanas.

De acordo com Dalmo de Abreu Dallari, como sociedade politicamente organizada, o Estado influencia a ordem jurídica e por ela também é influenciado, na busca dos valores fundamentais do indivíduo e da sociedade e da organização mais eficaz para concretizá-los<sup>54</sup>.

A partir desta ideia então, é possível pensar no princípio da legalidade, conferindo a devida importância aos direitos fundamentais, limitando e dividindo os poderes, os anseios da coletividade tiveram marco expressivo, como o Petition Of Rights (1628), o Bill Of Rights (1689) e a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ratificando o princípio da legalidade e o colocando em posição de garantidor dos direitos fundamentais do homem, salvaguardando-o do absolutismo dos governantes.

Tais diplomas instituíram o primado da lei, que deve ser editada por órgão representativo da vontade dos cidadãos, além de ser a fonte de direito inferior à Constituição que torna cogente a sua observância pelos poderes, a lei origina-se da vontade geral, e deve ainda, zelar pelo princípio da

---

<sup>53</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do direito e do Estado**. 4ª Ed. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 275.

<sup>54</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 129.

igualdade repudiando o absolutismo veementemente, tutelando os cidadãos da sociedade que rege. Essa é a verdadeira identidade do Estado de Direito.

Neste trilhar, leciona Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>55</sup>:

O Estado de Direito é o verdadeiro alicerce do positivismo jurídico, encontrando seu fundamento de validade na norma, sendo esta a fonte primária de sua existência e de todos os atos estatais. A esta concepção, no entanto, deve ser acrescido o elemento aglutinador dos valores e das aspirações que emanam do grupamento, o que é reflexo de identificação do real detentor do poder: o povo. Com isto, integra-se a aspecto legal com os valores que o antecedem e o direcionam, ensejando o surgimento do Estado Democrático de Direito.

Em essência, o princípio da legalidade consiste na compatibilidade do ato administrativo com a lei, diferentemente do que ocorre com a moralidade onde essa compatibilidade é antecedente à lei, já que a moralidade é pressuposto da atividade administrativa, razão pela qual o exame da compatibilidade deve anteceder o ordenamento jurídico, como um dever, como será visto adiante.

Para Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, o princípio da legalidade estaria inserido no princípio maior da juridicidade, diante da tendência de superação do princípio da legalidade pelo princípio da constitucionalidade, e nesse contexto, a legalidade não há que ser entendida somente como regra de conduta negativa, na forma como imposta aos indivíduos, mas como uma diretriz positiva impondo ao administrador uma filosofia, um estado de ânimo, destinando-se à consecução da moralidade administrativa, já que é seu dever perseguir a realização do interesse público<sup>56</sup>.

Corroborando o entendimento dos autores mencionados, Wallace Paiva Martins Júnior também entende que a moralidade integra obrigatoriamente a juridicidade, e vai além, asseverando, no entanto, que os princípios da legalidade e da juridicidade igualmente não se confundem<sup>57</sup>.

Consoante se vê, o princípio da legalidade administrativa é resultado de uma frágil evolução, e atualmente assumiu a posição de limite regulador no confronto entre as liberdades e autoridades, haja vista que a

---

<sup>55</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit, p. 71.

<sup>56</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit, p. 77.

<sup>57</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva 2001, p. 70.

implementação de poderes discricionários reduziu a rigidez do conteúdo do referido princípio.

Na esteira deste entendimento, sobre a evolução, conceito e aplicabilidade, do princípio da legalidade, Wallace Paiva Martins Júnior citando Domingo Sesin ensina que<sup>58</sup>:

[...] a evolução do princípio da legalidade passou de uma vinculação negativa da Administração Pública em relação à lei, para proteção da esfera de direitos dos administrados, a uma vinculação positiva, de modo que a atuação administrativa fora do ordenamento jurídico não se harmonizava com o Estado de Direito, exigindo uma norma jurídica prévia. Para superar essa rígida noção do princípio da legalidade – em razão da insuficiência da lei para previamente solucionar todas as hipóteses e indicar ao administrador público a conduta a ser seguida – foi concebido o princípio da juridicidade, como “una nueva tendencia doctrinal que otorga significativa importância a los principios generales del derecho, los cuales – junto con la ley – pasan a constituir el marco de juridicidad que sirve como fuente de la actividad administrativa”, que rompe totalmente com a idéia de Administração Pública como mera executora de leis, pois atuação administrativa deve levar “en cuenta el ordenamiento jurídico entero”, seja em face do poder vinculado, seja do poder discricionário.

Acerca do conceito e da aplicação do princípio da legalidade administrativa, leciona Odete Medauar<sup>59</sup>:

O princípio da legalidade traduz-se, de modo simples, na fórmula “A Administração deve sujeitar-se às normas legais”. Essa aparente simplicidade oculta questões relevantes quanto ao modo de aplicar, na prática, esse princípio. Tornaram-se clássicos os quatro significados arrolados pelo francês Eisenmann: a) a Administração pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; b) a Administração só pode editar atos e medidas que uma norma autoriza; c) somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por norma legislativa; d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer.

Denota-se do conceito apresentado, a noção originária do princípio da legalidade, exigindo da Administração, a estrita observância das normas criadas pelo legislador, resumidas à lei. Contudo, é preciso se fazer uma interpretação mais flexível do princípio da legalidade, pois a rígida

---

<sup>58</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 73.

<sup>59</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 3ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 138-139.

concepção originária impondo a estrita legalidade engessaria a atividade administrativa.

A necessidade de interpretação mais flexível é importante, especialmente no que tange aos atos de improbidade administrativa, posto que algumas situações coloquem o administrador diante de uma zona cinzenta, dadas as lacunas legislativas, e que lhe exigirão medidas que atendam ao interesse público, ainda que eventualmente venha a causar prejuízo ao erário, não resultará em ato de improbidade.

### **2.2.5 Princípio da Moralidade**

A moralidade administrativa pode ser entendida como o precedente lógico de toda a conduta administrativa, seja ela vinculada ou discricionária. Sua importância para compreensão do tema dessa pesquisa é essencial à medida se dá ao referido princípio o verdadeiro valor de “super princípio” orientador dos demais, em que pese a necessidade de que todos os princípios coexistam no ato administrativo.

Os principais elementos caracterizadores da moralidade consistem na honestidade, boa-fé, lealdade com vistas a formar uma boa administração.

Sobre sua verificação, explica Wallace Paiva Martins Júnior<sup>60</sup>:

Assim, no atuar, o agente público deve medir atenção ao elemento moral de sua conduta e aos fins colimados, porque a moralidade afina-se com o conceito de interesse público não por vontade da norma constitucional, mas por constituir pressuposto intrínseco de validade do ato administrativo.

O elemento principal da moralidade administrativa orienta o comportamento do agente público, que deve, sobretudo, pautar-se pela honestidade a fim de alcançar o bem comum.

Para Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, a moral é formada pelo conjunto de valores comuns entre os membros da coletividade em determinada época, ou ainda sob um ponto de vista mais restritivo é a fonte

---

<sup>60</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 31.

de valores que orientam o “atuar do indivíduo, estabelecendo os seus deveres para consigo, e sua própria consciência sobre o bem e o mal”<sup>61</sup>.

Acerca da moral, o estudo de sua relação com o Direito vem desde a Antiguidade travando inúmeras discussões no âmbito acadêmico.

Com todo respeito a entendimentos contrários, o Direito e a Moral caminham em direções opostas, mas sempre vão estar interligados, porque a presença da moral sempre se fará sentir na norma de Direito, de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>62</sup>:

[...] quer quando toma a sua própria forma, quer quando forneça o colorido da realidade social que haverá de ser regida pela norma de conduta, permitindo sua integração e a consecução pelo tão sonhado ideal de justiça. Em que pese inexistir uma superposição total entre a regra de direito e a regra moral, em essência, não há uma diferença de domínio, de natureza e de fim entre elas; e nem pode existir, porque o direito deve realizar a justiça, e a ideia de justo é uma ideia moral.

De modo semelhante, é a premissa assentada no âmbito da proibidade administrativa com relação à moralidade, segundo ensina Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior<sup>63</sup>:

A moralidade obriga a eleição, pelo agente, da opção decisória que atenda, a um só tempo, ao interesse público sem o rompimento da moral hodiernamente aceita. O fim almejado haverá de ser sempre consentâneo com a moral, que não cederá em face de nenhuma circunstância excepcional que ao agente se lhe apresentar. Ainda aqui (circunstâncias excepcionais), deverá manter-se ligado à obediência do princípio da moralidade.

Em que pese alguns autores afirmarem que a moralidade é um superprincípio, mas estaria inserida na legalidade, essa afirmação não é totalmente verdadeira, pois seria irrazoável que o agente público permaneça adstrito ao princípio da legalidade, como ser humano dotado de capacidade que é para pensar, é preciso que obedeça à ética administrativa, estabelecendo o equilíbrio entre sua atuação e a realização do interesse público. Logo, a legalidade e a moralidade se comunicam, mas seus âmbitos de atuação são diferentes.

---

<sup>61</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 80.

<sup>62</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 82.

<sup>63</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 55.

Para Wallace Paiva Martins Júnior, o efeito mais notável e distintivo do princípio da moralidade administrativa com o da legalidade, em que pese o círculo de atuação de ambos serem diferentes acaba comunicando-se porque na prática judiciária, os tribunais vêm reconhecendo e aplicando essa distinção, especialmente para erradicar atos administrativos cobertos pela legalidade e violadores da moralidade administrativa<sup>64</sup>.

E conclui o autor<sup>65</sup>:

O princípio da moralidade administrativa não precisa ter seu conteúdo definido ou explicado por regra expressa em lei. Ele se estabelece objetivamente a partir do confronto do ato administrativo (desde a pesquisa de seus requisitos, com destaque ao motivo, ao objeto e à finalidade, até a produção de seus efeitos, ou seja, perquirindo-se a validade e a eficácia) ou da conduta do agente com as regras éticas tiradas da disciplina interna da Administração (e que obrigam sempre ao alcance do bem comum, do interesse público), em que se deve fixar uma linha divisória entre o justo e o injusto, o moral e o imoral (e também o amoral), o honesto e o desonesto.

Não destoia deste entendimento a lição de Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia<sup>66</sup>:

O princípio da legalidade exige a adequação do ato à lei, enquanto que o da moralidade torna obrigatório que o móvel do agente e o objetivo visado estejam em harmonia com o dever de bem administrar. Ainda que os contornos do ato estejam superpostos à lei, será ele inválido se resultar de caprichos pessoais do administrador, afastando-se do dever de bem administrar e da consecução do bem comum.

No Estado de Direito, a moralidade administrativa tornou-se pressuposto de validade de todo ato da Administração, os atos praticados pelos seus agentes encontram seu fundamento de validade na norma, uma vez que seu fim sempre haverá de ser o bem comum.

Neste jaez, a moralidade orienta e delimita a atividade administrativa, fazendo com que os atos dos agentes públicos não reduzam o valor dos direitos fundamentais dos administrados, respeitando e valorizando a dignidade da pessoa humana, e mais que isso, tendo como premissa maior, a busca por uma sociedade justa e solidária ao mesmo tempo em que extrai a

---

<sup>64</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 70.

<sup>65</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 35.

<sup>66</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 90.

máxima eficiência dos atos administrativos, até alcançar a melhor solução para o caso.

### **2.2.6 Princípio da proporcionalidade**

Da análise dos atos de improbidade, para que fique demonstrado o efetivo desvio funcional, e bem delineada a intenção final do agente público ímprobo, é importante não somente a observação aos princípios orientadores da atuação administrativa explícitos, mas também os implícitos, que não estão constando no rol do artigo 37 da Constituição.

Entre eles, a razoabilidade do ato administrativo e a proporcionalidade, cujo artigo 2º, caput da Lei 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) assevera que “a Administração Pública obedecerá dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Em que pese não ser o foco do presente trabalho, não se pode deixar de tecer algumas considerações acerca do princípio da proporcionalidade.

A Administração Pública, no âmbito de sua discricionariedade, atuando inserta nos limites conferidos pelo legislador deve agir em consonância com o senso comum, pois ao contrário, a adoção de medidas desarrazoadas caminha na direção da ilegalidade.

A verificação da proporcionalidade debruça-se sobre o motivo que determinou a prática do ato pelo agente público, bem como sobre os gastos despendidos para sua implementação e sobre o resultado obtido se está em harmonia com o fim almejado.

Para delinear um conceito, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves afirmam que esse princípio decorre do sistema e tem o objetivo de evitar restrições desnecessárias ou abusivas aos direitos constitucionais, permitindo a busca da solução menos onerosa para os direitos e liberdades que defluam do ordenamento jurídico<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 119.



E com os olhos voltados para a probidade prosseguem<sup>68</sup>:

Em linhas gerais, o princípio da proporcionalidade será observado com a verificação dos seguintes fatores: a) adequação entre os preceitos da Lei n. 8.429/1992 e o fim de preservação da probidade administrativa, salvaguardando o interesse público e punindo o ímprobo; b) necessidade dos preceitos da Lei n. 8.429/1992, os quais devem ser indispensáveis à garantia da probidade administrativa; c) proporcionalidade em sentido estrito, o que será constatado a partir da proporção entre o objeto perseguido e o ônus imposto ao atingido, vale dizer, entre a preservação da probidade administrativa, incluindo as punições impostas ao ímprobo, e a restrição aos direitos fundamentais (livre exercício da profissão, liberdade de contratar, direito de propriedade etc.). Afora estes, os quais formariam a denominada razoabilidade interna, Luís Roberto Barroso acrescenta a razoabilidade externa, que representa a compatibilidade entre o meio utilizado, o fim colimado e os valores constitucionais.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o princípio da proporcionalidade, estatui o “justo equilíbrio entre os sacrifícios e os benefícios resultantes da ação do Estado”<sup>69</sup>:

Quando esta relação for desequilibrada, seja na própria formulação da lei (desproporcionalidade legislativa), seja na sua aplicação concreta (desproporcionalidade administrativa), a ponto de tornar demasiadamente onerosa a prestação do administrado, seja ela positiva ou negativa, em confronto com o reduzido ou nenhum proveito para a sociedade, fica caracterizada a agressão ao princípio, que se apresenta.

O princípio da proporcionalidade concebido na França e na Alemanha surgiu a partir do direito administrativo, e nos Estados Unidos pela interpretação evolutiva do devido processo legal.

Hodiernamente, referido princípio tem por escopo conter o arbítrio do Administrador Público e moderação do exercício do poder, com vistas à proteção dos direitos da coletividade, consistindo em perspicaz técnica de controle dos limites aos direitos fundamentais, de acordo com Wilson Antônio Steinmetz<sup>70</sup>:

A proporcionalidade é conceito em plena e espetacular evolução. Apesar de seu emprego ainda recente no controle jurisdicional de constitucionalidade, acha-se ele, pelo dinamismo intrínseco com que

---

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14<sup>a</sup> Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 101-102.

<sup>70</sup> STEINMETZ, Wilson. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 148.

opera, fadado por sem dúvida a expandir-se, ou seja, a deixar cada vez mais o espaço tradicional, porém estreito do Direito Administrativo, onde floresceu desde aquela máxima clássica de Jellinek de que “não se abatem pardais disparando canhões” – até chegar ao Direito Constitucional, cuja doutrina e jurisprudência já o consagraram.

De um lado, é imprescindível à garantia da probidade administrativa, o respeito à ampla gama de princípios que regem a Administração, por implicar em proteção ao direito do administrado a uma gestão proba, honesta, livre de atos desproporcionais e ilegítimos. Contudo, de outra banda, como consequência gera séria insegurança jurídica ao agente público na atuação administrativa.

Isso porque, os princípios são dotados de certa vagueza conceitual, conferindo ao intérprete diversas conclusões, evidenciando o motivo pelo qual é importante delimitar a aplicação do conteúdo material do ato de improbidade no campo prático.

### **2.3 Probidade administrativa como Bem juridicamente tutelado**

No plano etimológico, diversas são as definições para a expressão “improbidade administrativa”. Improbidade remonta ao comportamento diametralmente oposto à expressão do latim “*probos*”, que traduzida para o português consubstanciada no termo “probidade”, esse significa honestidade, lealdade, fidelidade.

Ensina Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves que a probidade é valor que integra a sociedade e circundam a relação entre o homem e o Estado<sup>71</sup>:

A probidade, valor positivo, e a improbidade, valor negativo, foram dois dos mais comentados fatores de avaliação social e, a despeito de terem sido identificados no grupo social geral, espalharam-se através dos inúmeros vetores que circundam a especial relação entre o homem e o Estado. Essa é a razão por que filósofos políticos sempre lhes fizeram referência, seja como aconselhamentos, seja como reprimendas, mas principalmente para realçar a certeza de que esses valores fazem parte da própria sociedade.

---

<sup>71</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. xxxi (prefácio).

Com isso, ímprobo deve ser entendido por aquele que assume comportamento infiel, desleal e desonesto, ou seja, a conduta negativa de expressão positiva para com outrem.

Tomando em consideração o significado etimológico, com o olhar voltado o olhar para o âmbito da Administração, o dever de guardar a probidade, literalmente é entendido como o dever de honestidade, de lealdade para com o Interesse Público, ou Ente Público, segundo a lição de Gustavo Russignoli Bugalho<sup>72</sup>.

Portanto, “foi o enfrentamento do desvio de poder que semeou as bases construtivas da moralidade administrativa”, conforme ensina Wallace Paiva Martins Júnior<sup>73</sup>.

Nesse passo, a improbidade é a corrupção administrativa por meio da qual o agente público promove a deturpação do Interesse Público e ferindo de morte os princípios nucleares do Estado Democrático de Direito, revela-se através da obtenção de qualquer vantagem pecuniária indevida a expensas do erário público, do famigerado tráfico de influência em todas as esferas da Administração Pública e pelo favorecimento próprio ou de um grupo, em detrimento dos interesses da coletividade com o fim de privilegiar-se ilicitamente e conceder favores.

Na lição sempre acertada de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, para a ontologia jurídica, a improbidade administrativa é<sup>74</sup>:

[...] um fato jurídico e, como tal, uma conduta humana positiva ou negativa, de efeitos jurídicos involuntários. Inserta na categoria das ilicitudes, sua prática, quando detectada, acarreta para seu autor sanções civis, administrativas e, quase sempre, criminais, posto tratar-se de ilícito pluri-objetivo, quer dizer, agride de uma só vez diversos bens jurídicos tutelados pelo Direito Privado, pelo Direito Público e, dentro deste pelo Direito Penal.

No que concerne à caracterização da improbidade não é preciso tecer muitos comentários, já que a lei fala de per si, o legislador classifica os atos de improbidade em três categorias, sendo todos aqueles que impliquem

---

<sup>72</sup> BUGALHO, Gustavo Russignoli, op. cit., p. 17.

<sup>73</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 29.

<sup>74</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 40.

no enriquecimento ilícito do agente público, na forma do artigo 9º, aqueles que gerem lesão ao erário público, conforme o artigo 10º da Lei e aqueles atos cuja conduta administrativa afronte os princípios da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, caput da Constituição), nos termos do artigo 11º da Lei 8.429/1992.

Sendo que a violação aos princípios já basta para configurar o tipo contido no artigo 11, independentemente de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, comprovado.

Contudo, não basta somente a orientação da norma (Lei 8.429/1992), uma vez que o legislador deixou a opção ao intérprete de determinar os atos de improbidade naqueles casos em que a lei silencia.

Para Gustavo R. Bugalho, referida postura adotada pela norma, não deve ser admitida, pois é contrária ao Estado Democrático de Direito a existência de norma com caráter aberto como é o caso da Lei de Improbidade, posto que apesar de não ser uma norma de caráter criminal, tem um cunho amplamente punitivo<sup>75</sup>.

Por esse motivo, o vazio contido na norma acerca da caracterização da improbidade na lei, muitas vezes acaba permitindo o enquadramento de uma simples conduta de inabilidade do administrador e constantemente é tipificada como ímproba, de acordo com o mesmo autor<sup>76</sup>.

Neste passo, conclui Gustavo R. Bugalho, é de extrema importância antes do intérprete da norma, aplicá-la, que ele verifique não somente se a conduta do agente tido como ímprobo, está perfeitamente amoldada nas condutas descritas pela Lei, mas especificamente verifique a presença de elementos caracterizadores da desonestidade do agente público, sejam eles a intenção do referido agente, o proveito obtido, a gravidade da conduta, a violação aos princípios e o alcance da lesão ao interesse público, entre outros<sup>77</sup>.

Acerca da probidade administrativa, leciona Wallace Paiva Martins Júnior<sup>78</sup>:

---

<sup>75</sup> BUGALHO, Gustavo Russignoli, op. cit., p. 18.

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> BUGALHO, Gustavo Russignoli, op. cit., p. 19.

<sup>78</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva Martins, op. cit., p. 02.

A sobrevivência do Estado Democrático de Direito impõe, necessariamente, a proteção da moralidade e da probidade administrativa nos atos administrativos em geral, exaltando as regras de boa administração e extirpando da moral para o exercício de funções públicas.

Quanto à organização da Lei 8.429/92, seu primeiro capítulo dedicou-se a disposição geral do tema descrevendo a dimensão objetiva da norma, quais são seus sujeitos ativos e passivos, que serão vistos ainda neste capítulo, e subjetiva ao apresentar os destinatários de sua incidência.

No segundo e terceiro capítulo, o legislador debruçou-se sobre os atos de improbidade e suas penas. Nos capítulos quatro e cinco trouxe a declaração de bens e os procedimentos administrativos e judiciais, com a tutela processual que será estudada adiante.

No capítulo seis tratou das disposições penais, dedicou o capítulo sete à prescrição, e o capítulo oito para as disposições finais.

Destarte, o que não falta no ordenamento jurídico brasileiro é meio de combate à improbidade administrativa. A título de exemplo, Wallace Paiva Martins Júnior elenca<sup>79</sup>:

A repressão aos crimes contra a Administração Pública no Código Penal e na legislação penal extravagante, a responsabilidade pela prática de infrações político-administrativas prevista na Constituição, a elaboração do código de ética da Administração Pública, a legislação eleitoral direcionada a coibir o abuso de poder político, a ação popular constitucional para anulação de atos lesivos à moralidade administrativa e ao patrimônio público e o consequente ressarcimento do dano, e a instituição de sanções contra os atos de improbidade administrativa, sem prejuízo de toda a legislação administrativa, sempre preocupada (licitações e contratos administrativos, procedimento administrativo, como exemplo) com a tutela da probidade administrativa.

A atividade administrativa está adstrita às previsões legais, devendo obediência aos valores morais que decorrem do sistema, na forma delineada pelo princípio da moralidade.

Em nosso ordenamento jurídico, diversos são os instrumentos para a tutela da probidade administrativa, cujo sistema de defesa conta com os mecanismos preventivo e repressivo.

A efetiva tutela do patrimônio público tem início com a preservação de valores éticos e morais, que quando não são observados por

---

<sup>79</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., pag. 11.

parte dos agentes ocupantes de cargos da Administração Pública, necessita de intervenção por meio de instrumentos juridicamente concebidos visando restaurar essa proteção.

Neste passo, a tutela preventiva reclama ações advindas da própria Administração Pública a fim de coibir a corrupção de seus agentes, através de comandos específicos que traçam vedações, impõe alguns ônus aos agentes públicos, além de disciplinar a forma de exercício de seus direitos.

A forma de materialização da tutela preventiva se deu através da criação de Códigos de Conduta, ou de Ética, que estabeleceram padrões éticos a serem observados por seus destinatários.

Sobre a ética no campo da Administração Pública, leciona Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>80</sup>:

No âmbito da administração pública, a ética deve se projetar em múltiplas direções, todas merecedoras de igual preocupação e imperativa reverência: a) na inter-relação com os demais agentes públicos, superiores, do mesmo nível ou inferiores; b) na relação com a administração pública, em especial na consecução de sua atividade finalística; e c) no contato com os administrados, destinatários finais de uma atividade a ser necessariamente desempenhada com a observância de valores éticos.

Além dos estatutos de ética que regem o regime jurídico da respectiva categoria do agente público, compõem o sistema preventivo o ombudsman, as incompatibilidades, o monitoramento da evolução patrimonial e a sistemática das Leis nº 8.429/1992 e 8.730/1993.

A figura do *ombudsman*, conforme Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia<sup>81</sup> é o “agente que teria a relevante missão de fiscalizar o Poder Público em todas as suas variantes”, que equivale à figura do corregedor, aquele que pode intervir no controle da legalidade dos atos estatais, adentrar o mérito administrativo ou até mesmo atuar como informador aos agentes competentes para que adotem providências cabíveis.

Incumbe ao *ombudsman* a importante tarefa de zelar pelo constante aperfeiçoamento da atividade estatal, controlar a probidade dos agentes públicos, estreitar as relações entre administração e administrados,

---

<sup>80</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 128.

<sup>81</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 135-136.

sendo elemento de equilíbrio e aproximação entre os anseios da comunidade e os deveres do Poder Público, objetivando concretizar o princípio da eficiência<sup>82</sup>.

Todos os mecanismos de controle preventivo procuram de algum modo, individualizar os preceitos proibitivos que culminar na ocorrência de atos que atentam contra a probidade administrativa, deriva do poder-dever disciplinar, logo, a autoridade administrativa não pode deixar de investigar (artigo 14 da Lei nº 8.429/92), ainda que tenha representado junto ao Ministério Público solicitando providências, não pode deixar de investigar administrativamente.

Além disso, o controle preventivo exerce papel fundamental na conscientização dos agentes sobre os valores éticos que devem seguir, direcionando sua atuação e reprimindo a prática de atos de improbidade.

De outra banda, no mecanismo repressivo coexistem os controles administrativo, legislativo, financeiro e do Tribunal de Contas, das Comissões Parlamentares de Inquérito e controle jurisdicional.

O controle administrativo é mecanismo de controle interno da Administração, derivado do dever-poder de autotutela, segundo Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia, pode culminar em “ratificar, suprimir ou modificar os atos administrativos praticados a partir da verificação da compatibilidade destes com os princípios regentes da atividade estatal, ou mesmo por razões de conveniência e oportunidade da Administração”<sup>83</sup>.

Convém destacar que esse controle administrativo identifica atos dissonantes da juridicidade, no entanto, não resulta na individualização de ato de improbidade. Pois a Lei de Improbidade prevê sanções aos agentes ímprobos que somente podem ser aplicadas pelo Poder Judiciário. E explica<sup>84</sup>:

A denominada Lei de Improbidade coexiste com os diversos diplomas normativos editados pelos diferentes entes da Federação com o fim de disciplinar as obrigações de seus agentes e cominar as sanções aplicáveis em sendo detectada a sua inobservância. Caracterizam-se como esferas distintas de combate à improbidade, sendo oportuno frisar que as sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992 somente poderão ser aplicadas pelo Poder Judiciário, restando às autoridades administrativas, no exercício do controle interno da administração pública, aplicar aquelas previstas no regime jurídico de

---

<sup>82</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 136-137.

<sup>83</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 153.

<sup>84</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 154.

seus agentes, em contrato administrativo ou mesmo na legislação específica que discipline a matéria.

Por sua vez, o controle legislativo se desenvolve no âmbito de cada ente da Federação, são atribuição do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Distrital e das Câmaras de Vereadores, observadas as respectivas esferas de competência, cujo exercício visa a fiscalização de atos relacionados à função administrativa e à própria organização dos Poderes Executivo e Judiciário<sup>85</sup>.

Em relação ao controle financeiro, também é funcionalmente autônomo, ao qual compete na lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, “fiscalizar o cumprimento de regras e princípios jurídicos que disciplinam a utilização dos recursos públicos, estando sua competência disciplinada nos incisos do artigo 71 da Constituição Federal” <sup>86</sup>.

O controle jurisdicional exerce talvez o papel mais importante no controle dos atos administrativos, pois em países que adotam o sistema presidencialista, como o Brasil, os controles administrativo e legislativo nem sempre conseguem conter abusos, competindo ao jurisdicional zelar pela observância da Constituição e da ordem jurídica.

Com relação aos atos de improbidade, estes estão descritos em três seções insertos no capítulo II da Lei nº 8.429/1992, separados em três grupos distintos, segundo o ato que gere enriquecimento ilícito do agente (artigo 9º), que cause prejuízo ao erário (artigo 10º) ou atos que atentem contra os princípios da administração pública (artigo 11º). O caput desses dispositivos utilizou-se de conceitos jurídicos indeterminados pra tipificar a improbidade, pois são instrumentos adequados ao enquadramento do infinito número de ilícitos passíveis de serem praticados por agentes públicos.

Ainda no apagar das luzes de 2016, foi sancionada e publicada no dia 30 de dezembro a Lei Complementar 157, que trouxe nova modalidade de improbidade administrativa, totalizando agora, 04 (quatro) modalidades de improbidade. Referida LC 157 inaugurou o artigo 10-A que veio tratar especificamente do descumprimento da Lei do ISSQN (LC 116/03), ou seja,

---

<sup>85</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 161.

<sup>86</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 164.



versa sobre os atos de improbidade decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário<sup>87</sup>.

O ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza) é imposto que incide sobre o serviço, tendo como fato gerador a prestação de serviços taxativamente listados pela Lei Complementar 116/2003, de competência dos municípios e do Distrito Federal que devem acatar os limites estabelecidos quando da edição da legislação local sobre o tema.

De acordo com o site Consultor Jurídico essa alteração tratou de estipular uma regra geral a ser seguida pelos municípios e o Distrito Federal que é a alíquota mínima de 2% (dois por cento) para o ISS, de modo que, a partir de então, estes entes não podem prever alíquota inferior. Em outras palavras, o objetivo da alteração na Lei de Improbidade, é evitar a “guerra fiscal” entre municípios que visavam atrair novas empresas<sup>88</sup>.

Antes o descumprimento da norma prevista pela Lei Complementar 116/03 configurava ato de improbidade por atentar contra o princípio da legalidade ou por causar dano ao erário, a depender do caso; ao passo que agora, a alteração que incluiu o artigo 10-A na Lei nº 8.429/92 trouxe penalidades próprias para o ato previsto nesse artigo, e acrescentou o inciso IV no artigo 12 da Lei de Improbidade:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidades sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar 157, de 2016)

Quanto à demonstração do dano, conforme se depreende do artigo 21 da Lei 8.429/1992, a aplicação das sanções independe da “efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento”. Logo se vê que a sistemática adotada pela norma, é de que a presença do dano não é da essência de todos os atos que importem em

---

<sup>87</sup> BRASIL, **Lei Complementar nº 157/2016, de 29 de dezembro de 2016**. 2016, s.p.

<sup>88</sup> KUFA, Karina; KUFA, Amilton Augusto. **Lei cria novo tipo de improbidade administrativa relacionada ao ISSN**. Consultor Jurídico, publicado em 2017, s.p.

enriquecimento ilícito (artigo 9º) ou que violem os princípios da administração pública.

Isso porque, de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>89</sup>:

[...] a objetividade jurídica tutelada pela Lei de Improbidade não se encontra delimitada pela concepção de patrimônio público, possuindo amplitude condizente com os valores constitucionais que informam a atividade estatal garantindo a sua credibilidade.

Os atos de improbidade previstos nos artigos 09 e 11 dispensam a culpa por dois fatores, conforme a lição do autor<sup>90</sup>:

De acordo com o primeiro, a reprovabilidade da conduta somente pode ser imputada àquele que a praticou voluntariamente, almejando o resultado lesivo, enquanto que a punição do descuido ou da falta de atenção pressupõe expressa previsão legal, o que se encontra ausente na hipótese. No que concerne ao segundo, tem-se um fator lógico-sistemático de exclusão, pois tendo sido a culpa prevista unicamente no artigo 10, afigura-se evidente que a *mens legis* é restringi-la a tais hipóteses, excluindo-a das demais. O artigo 10 não distingue entre os graus da culpa.

Resguardada a demonstração de culpa apenas para o artigo 10, vê-se que a intenção do legislador foi a de punir as condutas culposas do agente ímprobo que venham a causar dano ao erário, deixando bem evidenciada a necessidade de demonstrar o elemento subjetivo e o efetivo dano ao erário para responsabilizar o agente.

## **2.4 Da tutela processual da Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992)**

O aperfeiçoamento dos meios de controle da atividade estatal não é algo novo, há muito se busca associar a eficiência dessa atividade com a garantia das liberdades públicas e a tutela dos direitos fundamentais.

Impende destacar que não é o objetivo do presente trabalho tratar a respeito de todos os mecanismos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que não é o tema central desta pesquisa que se debruça

---

<sup>89</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 324.

<sup>90</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 329-330.

sobre o foro privilegiado no âmbito das ações por ato de improbidade. Porém é preciso trazer breves apontamentos sobre a tutela processual da Lei 8429/1992, para melhor compreensão do tema.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli, “a defesa da probidade administrativa não envolve interesse transindividual (de grupos, classes ou categoriais de pessoas), mas sim interesse público primário (bem geral da coletividade)”<sup>91</sup>.

A ação civil de improbidade administrativa compõe o microsistema das ações coletivas, haja vista que a probidade é direito transindividual na modalidade direito difuso, a partir de previsões contidas no Código de Defesa do Consumidor (artigo 81, inciso I) e da Lei da Ação Civil Pública, possui natureza civil considerando a redação do artigo 37, § 4º da Constituição Federal, além de ser defendida por maioria da doutrina, entre eles Freddie Didier Júnior, Hermes Zanet Júnior, Sérgio Turra Sobrane, entre outros, conforme será visto adiante.

E ainda exemplifica para melhor esclarecer<sup>92</sup>:

A proteção penal de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos não é matéria de interesses transindividuais; é matéria de interesse público estatal (*ius puniendi*). Assim, p. ex., é difuso o interesse transindividual de combater na esfera civil a propaganda enganosa, mas é público o direito do Estado de punir criminalmente o autor dessa propaganda.

Muito se discute na doutrina sobre o cabimento da ação civil pública no âmbito da improbidade, encontrando-se na doutrina e na jurisprudência fortes argumentos para ambos os lados.

A esse respeito, Mazzilli afirma “a rigor, sob o aspecto doutrinário, a ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público” e que quando proposta pelos demais legitimados (União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações), a denominação mais adequada para a ação

---

<sup>91</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. Ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 200.

<sup>92</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 62.

tuteladora dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos seria “ação coletiva”<sup>93</sup>.

Contudo, essa discussão parece superada atualmente, haja vista a preocupação do Direito Processual com a efetividade dos mecanismos de tutela jurisdicional, com a celeridade da atuação e intervenção do Estado-juiz, acolhendo a lição de Chiovenda citado por Luiz Guilherme Marinoni “o processo deve dar a quem tem um direito, individual ou coletivamente considerado, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele pode e deve obter”<sup>94</sup>.

A Lei de Improbidade Administrativa ao lado de outros instrumentos legislativos compõe o sistema de tutela do patrimônio público, interesse difuso, resta com hialina clareza a possibilidade de utilização da ação civil pública no âmbito da improbidade, seja pelo Ministério Público, à luz do disposto no artigo 129, III, § 1º da Constituição, quer pelos demais co-legitimados.

Portanto, é de legitimidade do Ministério Público a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, através da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

No acertado entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, há que se defender a incidência do princípio da obrigatoriedade ao tratar do inquérito civil, no campo dos interesses difusos, obrigatoriedade tanto quanto à deflagração do procedimento investigatório quanto ao ajuizamento da ação civil pública<sup>95</sup>.

Como todo procedimento, a investigação tem início com o inquérito civil, que tem início quando o controle administrativo verificou irregularidades e solicitou a instauração do inquérito civil para apurar quais os responsáveis. Se houve a confirmação das suspeitas verificando-se a prática de ato tratado pela Lei de Improbidade, seja por atos que importem enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou atos que atentem contra os princípios que regem a Administração Pública, a ação é ajuizada.

A ação civil por ato de improbidade deve apontar, então, a conduta concretamente praticada pelo agente público em prejuízo do

---

<sup>93</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 73-74.

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e Tutela de Urgência**, Porto Alegre, Fabris, 1994, p. 12.

<sup>95</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 749.

patrimônio, a própria inconstitucionalidade da norma de arrimo, naqueles casos em que o ato praticado pelo agente estiver calcado em leis flagrantemente inconstitucionais e também naqueles casos em que há repetidas violações às normas constitucionais.

No que concerne ao pedido, é possível cumular pedidos na ação de improbidade, sempre que essa se mostrar a solução mais adequada para a tutela do patrimônio público, já que o microsistema coletivo na forma disposta pelo artigo 83 da Lei nº 8.078/90 permite todas as espécies de ações a fim possibilitar a adequada e efetiva tutela dos interesses e direitos coletivos, difusos e individuais.

Esse acúmulo pode ser de pretensões condenatórias, como o ressarcimento do dano cumulado com sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92, e constitutivas, sejam as constitutivas negativas ou desconstitutivas.

O foro competente para conhecer da ação civil de improbidade é o foro comum do local do dano (artigo 2º da Lei Federal nº 7.347/85), segundo Wallace Paiva Martins Júnior, “prevenindo todas as outras posteriormente intentadas com a mesma causa de pedir ou igual objeto, conforme o artigo 7º da MP nº 1984-22/00, que acrescentou o § 5º ao artigo 17 da Lei 8.429/92”<sup>96</sup>.

Em nosso ordenamento, admite-se ainda, a ação popular (artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal) para a tutela dos interesses difusos, como na proteção do patrimônio público, da moralidade administrativa e de outros bens da coletividade.

## **2.5 Agentes Públicos, agentes políticos e (im)possibilidade de responsabilização**

De acordo com a Lei nº 8.429/92, por agentes públicos, entende-se qualquer agente público, em um rol totalmente aberto, aqueles sujeitos que integram a Administração Pública Direta e Indireta, para fins de punibilidade e responsabilização pelo instituto da improbidade administrativa.

Em busca por conceitos do Direito Administrativo, sobre a modalidade, classificação e caracterização dos agentes públicos, por meio da

---

<sup>96</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 318.

doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, agentes públicos é conceito de gênero, dentro do qual se encontram algumas “espécies”, tais como os servidores públicos<sup>97</sup>.

Ainda, na lição de Waldo Fazzio Júnior entende-se<sup>98</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.

Neste diapasão, o sujeito ativo é o agente público, de acordo com Antônio José de Mattos Neto citado por Wallace Paiva Martins Júnior, “é o ator do ato estatal lesivo, pois é ele quem dispõe dos meios e condições para tanto. O terceiro, particular ou partícipe, induz ou concorre para a prática do ato administrativo imoral – é um co-partícipe”<sup>99</sup>.

O preceito da Lei nº 8.429/92 assentou que os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos (artigo 2º), com ou sem a participação de terceiros.

De se ver, desde logo, que o conceito de agente público trazido pela norma, não foi definido sob uma ótica meramente funcional, sendo “definido o sujeito ativo a partir da identificação do sujeito passivo dos atos de improbidade, havendo um nítido entrelaçamento entre as duas noções”, de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>100</sup>.

Isso porque, com a violação do preceito proibitivo da norma configurada está a lesão ao bem jurídico tutelado. Assim, tratando-se de norma cogente, qualquer que seja o bem atingido, “o Estado sempre estará presente como sujeito passivo formal, já que a norma violada fora por ele estatuída”, no entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>101</sup>.

O artigo 1º da Lei nº 8.429/1992 traz o rol dos sujeitos passivos, cuja identificação do sujeito antecede até mesmo a condição do agente, pois o

---

<sup>97</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 227.

<sup>98</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público: peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 55-56.

<sup>99</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 240.

<sup>100</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 249.

<sup>101</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 221.

conceito de ‘administração’ abrange o conjunto das pessoas jurídicas que desempenham atividade de natureza administrativa, independente de sua atividade fim própria do Poder que emana (Legislativo, Executivo e Judiciário), ou do lugar que ocupam na organização do sistema federativo. Por consequência, o status de agente público, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>102</sup>:

Deve ser aferido a partir da análise do vínculo existente entre o autor do ato e o sujeito passivo imediato por ocasião de sua prática, ainda que por ocasião da deflagração das medidas necessárias à persecução dos atos de improbidade outra seja sua situação jurídica.

Nesta linha, para os fins da Lei de Improbidade, o conceito de agente público trazido pelo artigo 2º, é amplo, abrangendo todos os membros dos Poderes e instituições autônomas, seja qual for a atividade exercida, além dos particulares que atuem em entidades que auferem verba pública, havendo de acordo com os autores, uma subdivisão: “agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares”<sup>103</sup>.

Em tese, diante da amplitude do conceito de agente público, evidenciada a lacuna do rol de agentes trazido pelo artigo 2º da Lei 8.429/92, autorizando, portanto, a responsabilização de agentes políticos pela prática de atos de improbidade.

Contudo, o tema não navega em águas calmas, pois muito se discute na doutrina e na jurisprudência a respeito dessa possibilidade, vez que de acordo com entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal consagrado pela Reclamação nº 2138, os agentes políticos não podem ser responsabilizados por atos de improbidade porque respondem por crime de responsabilidade, cuja natureza jurídica é político-administrativa, de acordo com a Lei 1.079/1950, *in verbis*<sup>104</sup>:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE

<sup>102</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 249-250.

<sup>103</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 251.

<sup>104</sup> Supremo Tribunal Federal, **Reclamação nº 2138**, Rel. Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgamento em 13/06/2007, DJe 17/04/2008.

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-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 08 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.

Todavia, esse entendimento que foi adotado por maioria de votos no julgamento da Reclamação em 2008, vem sendo superado desde então, apesar de não se ter notícia de julgamento em outro sentido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a tendência atual é de superação desse entendimento, pela possibilidade de responsabilização de agentes políticos no âmbito da Lei de Improbidade.

Neste trilhar vem caminhando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>105</sup>:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO

<sup>105</sup> Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1314377/RJ**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/09/2013.



ART. 535, I, CPC. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUJEIÇÃO DE AGENTE POLÍTICO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA. PROVA INQUISITORIAL. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. FATO INCONTROVERSO. ÔNUS DA PROVA. DOLO GENÉRICO. ELEMENTOS CONFIGURADORES RECONHECIDOS NA ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES. ART. 11, V, DA LEI 8.429/92. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO.

(...)

2. Há plena compatibilidade entre os regimes de responsabilização pela prática de crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa, tendo em vista que não há norma constitucional que imunize os agentes políticos municipais de qualquer das sanções previstas no art. 37, § 4º, da CF. Precedentes.

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento, ficando prejudicado o pedido de antecipação de tutela. (AgRg no REsp 1294456/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 18/09/2014).

Para compatibilizar a orientação do STF na Reclamação com o posicionamento do STJ, a Corte Superior vem destacando que o STF apenas decidiu a situação do Ministro de Estado, os demais agentes políticos não podem se valer da mesma conclusão adotada pelo STF na reclamação. Veja a seguinte ementa do STJ:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE DE VEREADORES QUE PERCEBERAM SUBSÍDIOS EM DESACORDO COM O ART. 29, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ART. 5º DA RESOLUÇÃO 775/1996. ALEGAÇÃO DE QUE A LEI 8.429/92 IMPÕE AOS AGENTES POLÍTICOS DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO. INOCORRÊNCIA DIANTE DA NÃO COINCIDÊNCIA DAS SANÇÕES DO DL 201/67 COM AQUELAS PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE.

(...)

2. A controvérsia sobre a aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos foi superada, no julgamento da Rcl 2.790/SC, pelo STJ, quando entendeu que “não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza” (Rel. Min. Teori Zavascki).

3. É inadequada a incidência no caso dos autos do precedente firmado na Rcl 2.138/STF, Min. Gilmar Mendes, pois a ratiodecidenti daquele julgamento estava em evitar o chamado duplo regime sancionatório, tendo em vista que, naquela hipótese, o processo voltava-se contra Ministro de Estado cujos crimes de responsabilidade se sujeitam ao regime especial de que trata o art. 52 da Constituição.

4. O art. 12 da Lei 8.429/92 prevê inúmeras sanções que em nada coincidem com a única penalidade imposta no art. 7º do DL 201/67 – cassação de mandato -, de modo que não há risco de duplicidade sancionatória dos vereadores. Precedentes do STF.

5. Assentada a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos atos praticados pelos legisladores municipais, conseqüentemente, tem-se como perfeita a relação de pertinência subjetiva evidenciada pela ação de improbidade que busca responsabilizar aqueles agentes políticos pelo recebimento ilegal de subsídios no período compreendido entre os anos de 1997 e 2000, mostrando-se impertinente a extinção do feito por ilegitimidade de parte passiva. Violação do art. 267, inciso VI, do

CPC. 6. Recurso Especial provido. (REsp 1314377/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO DA MATÉRIA PELO STF. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECLAMAÇÃO 2.138/DF DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITOS MERAMENTE INTER PARTES. DUPLA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PECULIARIDADES DA CAUSA.

(...)

2. Inúmeras decisões proferidas pela Suprema Corte dão conta de mudança da orientação adotada na Rcl 2.138, cambiante no sentido de negar a prerrogativa de função no STF para as ações de improbidade administrativa, o que pressupõe o non bis in idem entre crime de responsabilidade e a prática de ato ímprobo (Cf.: Pet 5.080, Ministro Celso de Mello, DJ 1º/8/13; Rcl 15.831, Ministro Marco Aurélio, DJ 20/6/13; Rcl 15.131, Ministro Joaquim Barbosa, DJ 4/2/13; Rcl 15.825, Ministra Cármen Lúcia, DJ 13/6/13; Rcl 2.509, Ministra Rosa Weber, DJ 6/3/2013).

(...)5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1189419/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014).

A jurisprudência tem evoluído paulatinamente no sentido da possibilidade de responsabilização dos agentes políticos no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, não havendo risco de duplicidade sancionatória porque o artigo 12 da Lei nº 8.429/92 prevê diversas espécies diferentes de sanções que em nada coincidem com a responsabilização por crime de responsabilidade, por esta razão, não haveria, portanto, *bis in idem*, sendo perfeitamente plausível a responsabilização dos agentes políticos.

### 3 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

A Constituição Federal assegura certas prerrogativas àqueles que exercem funções parlamentares, garantindo assim, o exercício do mandato parlamentar com liberdade de atuação, dividindo as imunidades em formal e material, questão sobre a qual se debruça o presente capítulo, analisar o foro privilegiado, seus antecedentes históricos e objetivos, antes de chegar ao tema central desta pesquisa.

#### 3.1 Conceito e objetivo

O foro especial por prerrogativa de função é um mecanismo através do qual a Constituição assegura a algumas autoridades públicas que, por sua relevância política e/ou jurídica, alteram a competência em razão da função pública exercida, sendo processadas e julgadas desde o início por órgãos colegiados, caracterizando a competência originária *ratione personae* dos tribunais.

Alexandre de Moraes conceitua<sup>106</sup>:

A imunidade material significa subtração da responsabilidade penal, civil, disciplinar ou política do parlamentar por suas opiniões, palavras e votos, constituindo cláusula de 'irresponsabilidade geral', incluindo qualquer responsabilização por perdas e danos.

Em que pese o foro privilegiado mitigar o princípio da igualdade, foi criado em atenção ao interesse público sob a justificativa da necessidade de proteção ao exercício da função ou do mandato público, vez que é do interesse público que nenhum agente público seja perseguido pela justiça pelo fato de exercer determinada função pública.

A Constituição Federal de 1988 e as leis estabelecem o foro privilegiado nas seguintes hipóteses: a) em matéria penal – crimes comuns e de responsabilidade e; b) em matéria civil – mandados de segurança e de injunção.

---

<sup>106</sup> MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 296-297.

Contudo, embora o objetivo principal da imunidade parlamentar seja o resguardo da função a bem do interesse público, segundo o entendimento de Wallace Paiva Martins Júnior, deve-se ponderar que nem mesmo esse instituto pode extrair os parlamentares da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa<sup>107</sup>:

Dessa forma, admite mitigação a clausula diante de atos de enriquecimento ilícito no exercício da função pública, de desvio de finalidade no cumprimento do mandato e, principalmente, na edição das denominadas leis de efeitos concretos (em verdade, atos administrativos com forma de lei), em que a responsabilidade é inafastável e coerente com a interpretação constitucional sistemática. A lei visa ao resgate da moralidade no exercício de toda e qualquer função pública, de qualquer poder exercido, não fazendo nenhuma restrição em sua aplicabilidade, sem prejuízo das sanções disciplinares específicas dispostas no estatuto próprio dessas carreiras.

Cumpra uma vez mais salientar que essas hipóteses caracterizadoras do foro privilegiado restringem-se ao campo penal, entendimento ao qual se filia também Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>108</sup>.

Deste modo, caso as autoridades protegidas por esse múnus pratiquem ilícitos administrativos ou direito privado não gozarão de foro especial. Logo, no que tange à Lei de Improbidade Administrativa, dado que não se cogita de aplicação de sanção penal, o raciocínio adotado é neste sentido, conforme será visto adiante nesta pesquisa.

### **3.2 Aspectos históricos**

Em relação aos aspectos históricos, apenas para aprimorar o presente trabalho, trar-se-á breves informações sobre a origem do foro especial, criado com o intuito de proteger e prevenir que determinadas funções públicas estejam expostas à má-fé e vulneráveis a possíveis decisões arbitrárias de juízes de primeiro grau.

---

<sup>107</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 251.

<sup>108</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 802.

A origem do foro especial no Brasil data da primeira Constituição Republicana em 1891 (artigo 57, § 2º), que conferiu ao Senado a competência para julgar os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade e, conferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar os juízes federais inferiores, e o Presidente da República e os Ministros de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade (artigo 59, II) <sup>109</sup>.

A partir daí, todas as Constituições posteriores mantiveram o foro especial algumas o vedando em alguns aspectos, e outras expressamente o autorizando, até que em 1988, com a Constituição Republicana, considerada a mais democrática de todas, não só previu expressamente o foro como estabeleceu quem são as autoridades que tem direito a esse instituto, ampliando esse direito e estendendo a outros membros dos Poderes, tais como prefeitos, membros dos Tribunais de Contas da União, Promotores de Justiça, Juízes de Direito entre outros<sup>110</sup>.

De acordo com Romulo Martini do Valle, cada país tem a sua forma de adotar a competência *ratione personae*, em Portugal, por exemplo, não há previsão de ação penal originária nos tribunais, por outro lado, estabelece que os deputados somente possam ser processados com autorização da assembleia. E traz ainda o sistema em outros países<sup>111</sup>:

Na Suíça, a Constituição de 2006 não traz expressamente o foro privilegiado, porém é possível o julgamento por uma única instância superior. A Constituição italiana prevê que o Presidente da República seja julgado pela corte constitucional nos crimes praticados. Na Argentina adota-se o sistema de forma restrita limitando à Câmara dos Deputados o direito de acusar perante o Senado, o Presidente, o Vice-Presidente, o Chefe de gabinetes de Ministros, os Ministros e os membros da Corte Suprema, por mal desempenho nas suas funções ou por crimes de responsabilidade e comuns. Na Colômbia, a Constituição Política de 1991 adota o regime de foro privilegiado para o julgamento do Presidente da República, membros do Congresso, Procurador-Geral da Nação, Ministros de Estado, Defensor do Povo, agentes do Ministério Público junto à Corte e ao Conselho de Estado, Diretores de Departamentos Administrativos, Controlador-Geral da República, Embaixadores e chefes de missão diplomática, Governadores, Magistrados de Tribunais, Generais e Almirantes da Força Pública. Os Estados Unidos não adotam o sistema de foro privilegiado.

---

<sup>109</sup> VALLE, Romulo Martini do. **Foro privilegiado: ilegitimidade ou inconstitucionalidade?** Viajus, 2012, s.p.

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> Ibidem.

No Brasil, em vã tentativa de estender o foro privilegiado aos crimes cometidos durante o exercício funcional, ainda que o inquérito ou a ação penal fossem iniciados após a cessação do mandato, o Supremo Tribunal Federal em 03 de abril de 1964 editou a Súmula 394, supostamente preocupada a Corte Suprema com a melhor proteção do exercício da função pública.

Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, um novo dia nasceu após a devastação deixada pela ditadura militar, o regime democrático renasceu. A partir de então, as ações penais e de improbidade contra políticos e administradores tornaram-se mais comuns, ao passo que antes eram raridades.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, os administradores e políticos atuais não passaram a ser menos honestos do que os de antigamente; tal situação passou a acontecer porque o Ministério Público ganhou maior independência funcional com a Carta Magna de 1988, e as investigações e ações passaram a tornar-se rotineiras, o que “num país democrático não deveria, aliás, causar maior perplexidade...”<sup>112</sup>.

Não tardou, assim, para que em 25 de agosto de 1999 o Supremo Tribunal Federal cancelasse a súmula 394, sob a justificativa de que o artigo 102, I, *b*, da Constituição não alcança as pessoas mencionadas quando não mais exerçam mandato ou cargo.

Acerca do cancelamento, de modo correto entende Hugo Nigro Mazzilli citando o voto do Min. Sydney Sanches no Informativo nº 159 da Suprema Corte<sup>113</sup>:

Em suma, ao revogar sua Súmula nº 394, o Supremo Tribunal Federal corretamente passou a entender que “a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Também pesou o fato de que a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontrem no exercício do cargo ou do mandato, não é contraditória no Direito Constitucional comparado. Menos, ainda, para ex-ercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-ercentes de tais cargos ou mandatos”.

---

<sup>112</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 313.

<sup>113</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 314.

O instituto do foro especial por prerrogativa de função tem tratamento diferenciado a depender do país que o adota, contudo, é certo que em nenhum desses países, são tantas as autoridades acobertadas pelo sistema como no Brasil, sendo tratado o instituto justamente como deve ser, exceção; e não como regra de forma perversa e injusta andando na contramão das finalidades para as quais a própria Constituição o estabeleceu.

### **3.3 Imunidades parlamentares à luz da Constituição de 1988**

As imunidades parlamentares, sob a ótica da Constituição Federal de 1988, consistem em prerrogativas inerentes à função parlamentar, que garantem o exercício do mandato parlamentar com certa liberdade para tanto, separando-as em imunidade material e formal.

No artigo 53, caput, encontra-se a imunidade chamada material, também conhecida como inviolabilidade, trata-se da exclusão da prática de crime e de atos civis, importando inviolabilidade pelas opiniões, palavras e votos dos parlamentares.

A imunidade material, segundo Pedro Lenza, mantida após a Emenda Constitucional no 35/2001 traduz-se em democracia<sup>114</sup>:

A imunidade material, mantida pela EC 35/2001, é sinônimo de democracia, representando a garantia de o parlamentar não ser perseguido ou prejudicado em razão de sua atividade na tribuna, na medida em que assegura a independência nas manifestações de pensamento e no voto. Em contraposição, a garantia da imunidade processual, antes da alteração trazida pela EC 35/2001, vinha sendo desvirtuada, aproximando-se mais da noção de impunidade que de prerrogativa parlamentar, o que motivou a sua alteração, conforme será visto.

Nos parágrafos 2º a 5º, estão previstas as regras sobre prisão e o processo criminal dos parlamentares, ou seja, a imunidade formal ou processual, que sofreu profundas alterações após a EC 35/2001, que mitigou a amplitude dessa imunidade, que, contudo, continua restrita à área penal.

De acordo com Rômulo de Andrade Moreira, o Código de Processo Penal a seu turno, nos artigos 69, inciso VII e artigos 84 a 87 traz a

---

<sup>114</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17ª Ed., Editora Saraiva, 2013, p. 566.

competência originária *ratione personae*, critério determinante de competência para aquele que exerce determinado cargo ou função pública e por este motivo deve ser preservado ao responder a processo criminal, de modo que ilegítimas injunções políticas não causem injustiças nem mesmo perseguições aos investigados<sup>115</sup>.

A verdadeira importância de se conferir a prerrogativa de função não é a proteção à pessoa, mas à função exercida, no trilhar da lição de Maria Lúcia Karam, diante da “necessidade de resguardar a dignidade e a importância para o Estado de determinados cargos públicos”<sup>116</sup>.

Compartilha do mesmo entendimento, o professor Júlio Fabbrini Mirabete<sup>117</sup>:

A competência também pode ser determinada pela prerrogativa de função. Trata-se de competência '*ratione personae*' (em razão da pessoa), ditada pela função da pessoa, bem como a dignidade do cargo exercido e não do indivíduo que a merece. Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado, devendo ser julgadas por órgãos superiores da justiça, como medida de utilidade pública. A competência, nesse caso, é fundada no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais.

E ainda, Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>118</sup>:

A primeira vista, que esse tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei...e, ao mesmo tempo, entraria em choque com aquele outro que proíbe o foro privilegiado. Pondere-se, contudo, que tal tratamento especial não é dispensado à pessoa, e sim ao cargo à função. E tanto isso é exato que, cessada a função, desaparece o 'privilegio'. O que a Constituição veda e proíbe, como consequência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado e não o foro especial em atenção à relevância à majestade, à importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe... O privilégio decorre de benefício à pessoa, ao passo que a prerrogativa envolve a função.

<sup>115</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A competência por prerrogativa de função**. IBCCRIM, Rio de Janeiro: Forense, 2003, s.p.

<sup>116</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2002, p. 30-31.

<sup>117</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**. 9ª Ed., São Paulo, Editora Atlas, 2002, p. 327.

<sup>118</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Volume 2, 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 131-132.



À luz da Constituição Federal, os dispositivos do Código de Processo Penal merecem uma releitura, juntamente com as Constituições estaduais, vez que os artigos 86 e 87 do Código de Processo Penal trazem em seu rol as pessoas que em razão do cargo deverão ser julgadas por órgãos superiores da Justiça<sup>119</sup>.

Não é preciso maiores observações quanto ao período abrangido pela prerrogativa, como já citado neste trabalho, pois o entendimento firmado pelo STF no julgamento das ADIs 2.797 e 2.860, a regra é que a prerrogativa de foro depende do efetivo exercício parlamentar, não havendo mais o exercício da função parlamentar, o julgamento será pela Justiça Comum.

Desta feita, consoante se vê explicitamente da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, o foro por prerrogativa é dado àqueles que, em razão do cargo ou função exercida, praticam em seu exercício, qualquer tipo de crime, seja de natureza penal ou crime de responsabilidade.

---

<sup>119</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade, op. cit., s.p.

## 4 FORO PRIVILEGIADO NO ÂMBITO DAS AÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE

No capítulo central desta pesquisa, após tratar inicialmente sobre a Lei de Improbidade em si, seus aspectos históricos, os princípios regentes da Administração Pública, a tutela da probidade administrativa, bem como o aspecto processual da Lei nº 8.429/92 e os sujeitos ativos e passivos, passou pelo foro privilegiado a partir de conceito e objetivo, breves aspectos históricos e as imunidades sob a ótica da Constituição Federal de 1988.

Este capítulo, por outro viés, tem como foco principal a análise do foro privilegiado no âmbito das ações públicas por ato de improbidade administrativa, através de argumentos favoráveis e desfavoráveis a fim de conduzir à conclusão do presente trabalho.

### 4.1 Evolução do posicionamento jurisprudencial

Em seguida ao cancelamento da Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República, os parlamentares e autoridades viram-se praticamente desamparados de uma hora para outra ao perderem o foro privilegiado para quando não mais estivessem no exercício do cargo. Inesperadamente ex-autoridades se tornariam cidadãos comuns.

A partir daí, então buscaram os interessados beneficiar-se do foro privilegiado pela via jurisprudencial, adotando algumas medidas, de acordo com Hugo Nigro Mazzilli<sup>120</sup>:

- a) Sustentaram ter natureza criminal as sanções instituídas pela Lei nº 8.429/92, para os atos de improbidade administrativa (perda do cargo, suspensão de direitos políticos e ressarcimento ao erário);
- b) Apresentaram reclamação ao Supremo Tribunal Federal, pedindo reconhecesse que as ações de improbidade, fundadas na Lei nº 8.429/92, envolviam autêntico crime de responsabilidade, sendo, assim, de competência originária dos tribunais pertinentes;
- c) Apresentaram proposta de alteração legislativa para ampliar o foro por prerrogativa de função para alcançar até mesmo ex-autoridades, tanto em matéria criminal como civil (mudanças na redação do artigo 84 do Código de Processo Penal).

---

<sup>120</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 314.

Acerca das medidas propostas pelas autoridades “desprotegidas”, Mazzilli traz como foram trilhados os caminhos propostos e por que não convenceram<sup>121</sup>:

O primeiro caminho não é convincente. A Constituição deixou claro que as ações de improbidade versam sanções de natureza civil (suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário), porque se dão “sem prejuízo da ação penal cabível” (CR, art. 37, § 4º). Por outro lado, o entendimento prevalecente é o de que, mesmo nos chamados “crimes de responsabilidade”, a natureza da infração é política, e não criminal.

Em contrapartida, não se deve olvidar da ADI 1.901-MG, julgada em 03/02/2003, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, o qual, por maioria de votos interpretou que os crimes de responsabilidade configuram matéria penal e não política<sup>122</sup>.

Quanto ao segundo caminho, trilhado através da Reclamação nº 2.138-6-DF, apresentada perante o Supremo Tribunal Federal pelo interessado referente ao caso do ex-Ministro (Ronaldo Sardenberg, onde restou reconhecido o foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa), cujo julgamento se deu por estrita maioria em 13 de junho de 2007, entendeu-se que a Lei de Improbidade não é aplicável a agentes políticos que possuem regramento próprio de responsabilidade político-administrativa na forma da Lei 1.079/50<sup>123</sup>.

Nesse desiderato, ressurgem a discussão já aventada no primeiro capítulo do presente trabalho, os agentes políticos se submetem ao regime da Lei de Improbidade ou estariam regidos por normas especiais de responsabilidade?

No acertado entendimento do Ministro Nelson Jobim enfrentado na Reclamação 2.138-6-DF, a questão é jurídica e reflete a avaliação que o próprio sistema faz acerca do funcionamento organizacional de suas entidades.

Em que pese o julgamento da Reclamação ter se posicionado pela absorção do ato de improbidade pelo crime de responsabilidade previsto

---

<sup>121</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 315.

<sup>122</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **ADI 1901**, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2003, DJ 09-05-2003 PP-00043 EMENT VOL-02109-01 PP-00196.

<sup>123</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recl. 2.138-6-DF**, Relator Min. Nelson Jobim, Relator para Acórdão Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Brasília, DF, 13/06/2007.

na Lei 1.079/50, nos casos em que o sujeito ativo for o ocupante de alto escalão do governo, é certo que essa não deve ser a posição mais acertada.

Pois, segundo o ex-Ministro Joaquim Barbosa, as responsabilidades seriam coisas distintas, mas que ao mesmo tempo, não se excluem, podendo ser processadas separadamente, de forma autônoma e obterem resultados totalmente distintos, embora sejam desencadeados pelos mesmos fatos<sup>124</sup>.

Em relação ao terceiro caminho da apresentação de propostas de alteração legislativa, originou-se a edição da Lei nº 10.628/2002, cujo objetivo era alterar o artigo 84 do Código de Processo Penal e ampliar o foro por prerrogativa de função para ex-autoridades depois de cessada a investidura, inclusive em matéria cível. No entanto, esse caminho também não prosperou, pois essa Lei foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs n. 2.797-DF e 2.860-DF, ajuizadas pela Associação Nacional dos membros do Ministério Público e a Associação dos Magistrados Brasileiros – CONAMP e AMB<sup>125</sup>.

Na lição acertada de Hugo Nigro Mazzilli, embora já tenha sido declarada inconstitucional a Lei nº 10.628/02, a mesma deve ser lembrada como “mais uma atitude da cultura de privilégios que infelizmente tem sido frequente em nosso país”, pois não se conformam os administradores e parlamentares em ser processados e julgados inclusive na área cível e depois de cessada a investidura “diante dos mesmos juízes que julgam os demais brasileiros”<sup>126</sup>.

Ocorreu que, com o cancelamento da antiga Súmula 394 e o julgamento pela inconstitucionalidade da Lei 10.628/02, a discussão parecia enfim superada, depois das investidas por parte das ex-autoridades e de parlamentares, em tentar a qualquer preço o privilégio, vozes de doutrinadores se inclinaram pela ampliação do foro privilegiado, e como consectário lógico, não demorou a que a jurisprudência fizesse o mesmo.

O próprio Supremo Tribunal Federal fez com que a polêmica voltasse à discussão, mais de uma vez em seus julgamentos excepcionou a

---

<sup>124</sup> MELO, Nara Lopes de. **A responsabilização do agente político à luz da Reclamação nº 2.138 do STF**. Teresina, 2011, s.p.

<sup>125</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, 2012, loc. cit.

<sup>126</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 316.

regra geral de competência e admitiu o processamento das ações de improbidade originária na Corte, e animou o Superior Tribunal de Justiça a partilhar do mesmo entendimento para o julgamento de agentes políticos que possuem prerrogativa naqueles Tribunais.

#### **4.2 O posicionamento favorável e a Teoria das Competências Implícitas Complementares**

A origem do retorno da polêmica está ligada à extinta súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, editada em um contexto no qual o país era governado pelos militares no ano de 1964, onde prevalecia o entendimento de que a competência por prerrogativa de função realmente devia ser instituída no interesse público do bom exercício do cargo e não no interesse pessoal do ocupante do cargo, com vistas a garantir que no exercício do cargo o seu ocupante tivesse alto grau de independência e a certeza de que seus atos viessem a ser julgados com plenas garantias e total imparcialidade<sup>127</sup>.

Com o fim da ditadura e promulgação da Constituição de 1988, ocorreu que o artigo 102, inciso I, alínea “b”, veio estabelecer a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o Procurador-Geral da República.

Por força desse dispositivo, no caso Jabes Pinto Rabelo, o pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu que essa prerrogativa não alcança pessoas quando não estejam mais no exercício do cargo ou mandato<sup>128</sup>.

Ficou claro que o medo dos exercentes de cargos públicos partia da falsa premissa de que os Tribunais Superiores são mais imparciais que os juízes singulares, mas isso, muito antes da Constituição de 1988 cujas promoções dos juízes eram efetivadas por atos do Poder Executivo.

Ainda, segundo Mazzilli, o cancelamento da súmula 394 decorre da acertada mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, pois as premissas não eram verdadeiras, e pesou o fato de que a prerrogativa de foro perante a Corte, na forma da Lei Maior, não é encontrada no Direito

---

<sup>127</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 312.

<sup>128</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 313-314.

Constitucional comparado, menos ainda para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Destarte, as prerrogativas de foro, pelo privilégio que conferem: “não devem ser interpretadas ampliativamente numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos”<sup>129</sup>.

O principal argumento para a admissão do foro por prerrogativa no âmbito da improbidade, entre outros, é o de que sob a ótica da teoria das competências implícitas complementares, em análise analógico-interpretativa, é possível o alargamento do foro constitucional por prerrogativa dos crimes de responsabilidade e comuns, para as ações decorrentes dos atos de improbidade administrativa, quanto àquelas em que o pedido é de suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo.

Essa tese foi defendida em diversos precedentes pelos Ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes, contudo, não parece ser o entendimento mais adequado, vez que é preciso ter cuidado com o alargamento de competências não previstas pela Constituição.

Nesse sentido, trilha o alerta de Fábio Konder Comparato<sup>130</sup>:

A criação de foros privilegiados, em razão da função ou cargo público exercido por alguém, é sempre submetida ao princípio da reserva, de natureza constitucional ou legal. Em nenhum País do mundo, que se pretenda Estado de Direito, ou, mais ainda, Estado Democrático de Direito, nunca se ouviu dizer nem sequer sugerir que o Poder Executivo, ou o Poder Judiciário tenham competência para criar prerrogativas de foro; pior ainda – o que seria inominável abuso – ninguém jamais admitiu a constitucionalidade de sistemas jurídicos onde houvesse prerrogativas de foro para os próprios membros do Poder que as criava. Os privilégios de foro representam uma exceção ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei. Em consequência, tais prerrogativas devem ser entendidas à justa, sem a mais mínima ampliação do sentido literal da norma. Se o constituinte não se achar autorizado a conceder a alguém mais do que a consideração da utilidade pública lhe pareceu justificar, na hipótese, seria intolerável usurpação do intérprete pretender ampliar esse benefício excepcional.

Em outras palavras, para Comparato, o foro privilegiado consubstancia-se em exceção ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, além de afrontar o direito a razoável duração do processo no

---

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8429/92. Competência ao juízo de 1º grau.** Boletim dos Procuradores da República, ano 1, nº 9, janeiro de 1999, p. 123.

contexto atual gerando sérios danos à coletividade que merece resposta efetiva do Poder Judiciário.

Por outro lado, o argumento que sustenta a tese do alargamento da competência penal para o âmbito dos atos de improbidade, encontra fundamento, como já dito, na teoria das competências implícitas complementares de José Joaquim Gomes Canotilho, trazendo ao lume a discussão na doutrina e na jurisprudência pela possibilidade de extensão das hipóteses de foro privilegiado, para além das matérias constitucionalmente previstas.

Discussão essa que ressurgiu a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, adotando desse modo, a existência na Constituição Federal da teoria das competências implícitas complementares de José Joaquim Gomes Canotilho.

Segundo essa teoria, o entendimento adotado para viabilizar o foro por prerrogativa no âmbito da improbidade, é o de que, se a Constituição tem essa importante prerrogativa, seja qual for gravidade da infração ou da natureza da pena aplicável em caso de infração penal, não é possível deixar de considerá-la ínsita ao sistema punitivo da ação de improbidade administrativa, na qual as consequências atinentes ao sentenciado e ao cargo exercido são extremamente gravosas<sup>131</sup>.

Acerca da teoria das competências implícitas, os professores Landolfo e Adriano Andrade e Cléber Masson, ainda asseveram que “em relação às regras sobre competências jurisdicionais, os dispositivos da Constituição comportam interpretação ampliativa, para preencher vazios e abarcar certas competências implícitas, mas inegáveis, por força do sistema”<sup>132</sup>.

Outro argumento pela possibilidade de ampliar o foro por prerrogativa para as ações de improbidade, caminha no sentido de que a Constituição elencou um rol restrito de autoridade que possuem competências especiais para os processos relativos a crimes comuns e de responsabilidade, rol este, previsto nos artigos 102, inciso I, alínea “c” e artigo 105, inciso I, alínea

---

<sup>131</sup> ANDRADE, Landolfo; ANDRADE Adriano e; MASSON, Cléber. **Interesses Difusos e Coletivos esquematizado**. 4ª Ed., Método: São Paulo: 2015, p. 795.

<sup>132</sup> Ibidem.

“a”, abarcando respectivamente, os Ministros de Estado, Membros dos Tribunais Superiores, Governadores de Estado, Desembargadores dos Tribunais de Justiça, Membros dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, além de outros.

E que em razão desse rol restrito a apenas algumas autoridades, as mencionadas prerrogativas, a prerrogativa de foro longe de representar privilégios previstos no texto constitucional, quer na verdade, na lição de Sebastião Botto de Barros Tojal e Flávio Crocce Caetano, garantir<sup>133</sup>:

[...] ao julgamento isento, sereno e livre da conduta daqueles que administram a coisa pública – sem espírito de animosidade ou qualquer exacerbação decorrente de paixões políticas -, indispensáveis ao exercício desassombrado de certas funções públicas.

E no mesmo sentido, citam a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Arnold Wald<sup>134</sup>:

[...] reconhecendo-se que se cuida de uma “ação civil” de fortes características penais, também não existe outra solução dentro do sistema senão aquela que considera que serão competentes, por força de compreensão, para processar e julgar a ação, os tribunais que detêm a competência originária para o processo crime contra a autoridade situada no polo passivo da ação de improbidade.

No trilhar deste entendimento, o professor e Ministro Ives Gandra da Silva Martins em artigo publicado na Revista dos Tribunais, ao tratar dos ilícitos de improbidade previstos na Lei 8.429/92, afirma que sob a roupagem da “ação civil de improbidade”, o legislador acabou por elencar uma série de ilícitos que “teoricamente seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns” <sup>135</sup>.

Sustenta esse posicionamento ainda, o entendimento de Sebastião Botto de Barros Tojal e Flávio Crocce Caetano de que sob

---

<sup>133</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Crocce. **Competência e Prerrogativa de Foro em ação civil de improbidade administrativa**. In Improbidade administrativa questões polêmicas e atuais, Malheiros Editora: São Paulo, 2001, p. 358.

<sup>134</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Crocce, op. cit., p. 358-359.

<sup>135</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Aspectos procedimentais do instituto jurídico do “impeachment” e conformação da figura da improbidade administrativa**, In Revista dos Tribunais, v. 81, n. 685, 1992, p. 286-287.



interpretação sistemática da Constituição Federal, “o constituinte inseriu a conduta de improbidade administrativa na esfera dos denominados crimes de responsabilidade”<sup>136</sup>.

De acordo com o entendimento dos mesmos autores, a gravidade das sanções de cunho penal aplicáveis – perda da função pública e suspensão de direitos políticos – e obviamente da relevância conferida ao desempenho de certas funções públicas, obrigam a Carta magna a determinar que seus ocupantes sejam processados e julgados diante de foro privilegiado.

A observância de um sistema jurídico especial aplicável a certas autoridades se dá em razão, também, da distinção entre a ação civil de improbidade administrativa das demais ações civis públicas e ações populares, justificando-se a prerrogativa de foro prevista pela Constituição haja vista o caráter eminentemente penal das sanções previstas na Lei 8.429/1992.

Perfilha desse posicionamento, o parecer do Ministro aposentado Paulo Brossard, citado por Tojal e Caetano exemplificando<sup>137</sup>:

A prevalecer a solução em exame, ter-se-ia de admitir que até um ministro do Supremo Tribunal Federal poderia vir a ser processado e julgado com fundamento na Lei 8.429/92 por juiz federal de primeira instância e vir a ser despojado do cargo vitalício de membro da mais alta Corte da Nação, à revelia dela, pois a questão, envolvendo fundamentalmente matéria de prova, encerrar-se-ia normalmente em Tribunal Regional Federal, artigo 108, II da Constituição. E quando o desfecho da ação fosse absolutório as consequências pessoais, funcionais e institucionais seriam inapagáveis e irreparáveis.

Nesse contexto, a Corte Suprema em decisões proferidas no ano de 2008, veio a mitigar os precedentes das ADIs 2.797-DF e 2.860-DF, trazendo à luz a tese que tem por fundamento a teoria das competências implícitas complementares para justificar a ampliação do foro por prerrogativa de função.

Encampada pelos Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, em julgamento por maioria absoluta com apenas um único voto contrário, o relator declarou a competência da Corte Suprema para o julgamento da ação de

---

<sup>136</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Croce, op. cit., p. 358.

<sup>137</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Croce, op. cit., p. 359.

improbidade administrativa em face de seus membros (QO na Pet. 3.211-0), cujo *leading case* trouxe a seguinte ementa<sup>138</sup>:

**EMENTA.** Questão de ordem. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Competência da Corte para processar e julgar seus membros apenas nas infrações penais comuns.

1. **Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros.**

2. Arquivamento da ação quanto ao Ministro da Suprema Corte e remessa dos autos ao Juízo de 1º grau de jurisdição no tocante aos demais. (grifos nossos)

Estabeleceu-se o entendimento de que a prerrogativa de foro nas ações por ato de improbidade, especialmente naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função, vem diretamente do sistema de competências sedimentado pela Constituição Federal de 1988. Pois, é ela que assegura aos Ministros da Corte Suprema o foro por prerrogativa em crimes comuns, quando são julgados na própria Corte, além do foro privilegiado também nos crimes de responsabilidade, hipótese em que o julgamento é de competência do Senado Federal.

No trilhar do precedente introduzido, trazendo a discussão novamente sobre o polêmico instituto do foro privilegiado, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar a Reclamação 2.790/SC, admitiu o foro privilegiado nas ações por ato de improbidade, justificando a simetria ao mandamento constitucional quanto aos crimes comuns.

Convém destacar a Ementa da Reclamação de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, *in verbis*<sup>139</sup>:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos,

<sup>138</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Pet. 3.211/DF**, Relator para Acórdão Ministro Menezes Direito, DJe 27/06/2008.

<sup>139</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação 2790/SC**, Relator para Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.03.2010.

sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. 2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, “seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência” (voto do Min. Cezar Peluso). 3. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça. 4. Reclamação procedente, em parte. (Rcl 2790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/12/2009, DJe 04/03/2010).

E assim, em 2012, a tese de Teori Zavascki ganhou mais um adepto, dessa vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, no julgamento do REsp 1282046/RJ, votou também pela existência do foro por prerrogativa de função no âmbito das ações de improbidade administrativa, conforme ementa<sup>140</sup>:

Esta Corte Superior admite a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente.

---

<sup>140</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1282046/RJ**, Relator para Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27.02.2012.

Nesse desiderato, no Supremo Tribunal Federal o Ministro Luiz Fux em decisão de sua relatoria, adotando a tese das competências implícitas complementares admitiu o foro privilegiado no MS 31234/DF, *in verbis*<sup>141</sup>:

*In casu*, o impetrante é Ministro de Estado e, nessa condição, responde originariamente perante o Supremo Tribunal Federal pelas infrações penais comuns e por crimes de responsabilidade (art. 102, inciso I, alínea "c" da Constituição da República), processos que podem acarretar, por exemplo, a perda do cargo público. Não seria coerente com a unidade normativa do texto constitucional, consoante já reconhecido nos precedentes acima transcritos, que Ministro de Estado respondesse como réu em ação de improbidade em trâmite no primeiro grau de jurisdição, à medida que o referido feito também pode acarretar a perda da função pública. Dessume-se, portanto, que, a despeito da nítida oscilação jurisprudencial pretérita sobre o tema, o entendimento de que agentes políticos podem responder como réus em ação de improbidade, mas com observância da prerrogativa de foro, tem se consolidado mais recentemente na jurisprudência pátria, e em particular, no âmbito desta Suprema Corte, o que impõe a desconstituição do ato impugnado neste writ. No que tange ao periculum in mora, o atraso na prestação jurisdicional pode acarretar prejuízos irreversíveis à autoridade da República brasileira que dispõe de prerrogativa em matéria de improbidade, e que teria de responder perante juízo incompetente em ação de gravidade ímpar. Ex positis, DEFIRO, com alicerce no art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, a liminar pretendida, a fim de suspender o ato sub judice praticado pela autoridade coatora (despacho do Procurador-Geral República nos autos do Processo MPF/PGR nº 1.00.000.002056/2012-95), e determinar que a representação sobre a suposta improbidade praticada pelo Impetrante seja examinada pelo Procurador-Geral da República. Publique-se. Intime-se a autoridade coatora para o cumprimento desta liminar. Notifique-se a autoridade coatora para que, no prazo de 10 dias, preste as informações (art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09). Cientifique-se a AGU nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. Após, ao Ministério Público Federal para parecer (art. 12 da Lei nº 12.016/09). Brasília, 22 de março de 2012. Ministro Luiz Fux Relator.

Entretanto, bem leciona José Joaquim Gomes Canotilho alertando a necessidade de cautela para se aplicar essa teoria<sup>142</sup>:

A força normativa da Constituição é incompatível com a existência de competências não escritas salvo nos casos de a própria Constituição autorizar o legislador a alargar o leque de competências normativo constitucionalmente especificado. No plano metódico, deve também afastar-se de "poderes implícitos", de "poderes resultantes" ou de "poderes inerentes" como formas autônomas de competência. É admissível, porém, uma complementação de competências constitucionais através do manejo de instrumentos metódicos de

<sup>141</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS 31234/DF**. Relator Ministro Luiz Fux, DJe 22.03.2012.

<sup>142</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 Ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 543.

interpretação (sobretudo a interpretação sistemática ou teleológica). Por esta via, chegar-se-á a duas hipóteses de competência complementares implícitas: (1) competências implícitas complementares, enquadráveis no programa normativo-constitucional de uma competência explícita e justificáveis porque não se trata tanto de alargar competências mas de aprofundar competências (ex.: quem tem competência para tomar uma decisão deve, em princípio, ter competência para a preparação e formação da decisão); (2) competências implícitas complementares, necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes através da leitura sistemática e analógica de preceitos constitucionais.

A lição de Canotilho alerta que o risco de se alargar competências não expressamente previstas pela Constituição, é o de se incorrer em inconstitucionalidade, vez que a força normativa da Lei Maior torna incompatível essa extensão, exceto nos casos em que a própria Constituição assevera que norma complementar é que estabelecerá determinada competência.

Com o devido respeito a entendimentos favoráveis, parece que fora dos casos constitucionalmente previstos, por nenhum ângulo que se observe a questão, seria possível estender e até mesmo “criar” competências não estabelecidas expressamente pela Constituição, especialmente, quando o interesse envolvido é o da Administração Pública na hipótese de lesão causada por seus próprios agentes, ferindo a moralidade administrativa.

#### **4.3 Posicionamento contrário e natureza jurídica da Lei nº 8.429/1992**

Nada obstante os fundamentos corretamente aplicados pela possibilidade de alargamento do foro privilegiado para ações de improbidade, é preciso trazer ao lume, o atual cenário vivido pelo Brasil.

Nesse viés, a partir de 2014 o Brasil começa a ver a deflagração da Operação Lava Jato, cujas investigações estavam em andamento desde 2009 (sob sigilo) e dura até os dias atuais, veio à tona novamente a discussão sobre a corrupção e privilégios de agentes públicos e políticos. E diante desse cenário retornou também a discussão acerca do polêmico instituto do foro privilegiado, dos crimes de responsabilidade, e também das ações de improbidade administrativa.

Como já sedimentado em outro ponto deste trabalho, a corrupção é um mal que atinge há muito nosso país, acompanhando o Brasil desde seus primeiros passos após o descobrimento.

Após a jurisprudência se inclinar pela possibilidade do foro privilegiado no âmbito da improbidade, finalmente parece que decisões atuais indicam o retorno do posicionamento favorável aos antigos precedentes das ADIs 2.797 e 2.860, cujos relatores votam pela impossibilidade do privilégio de foro no âmbito das ações por improbidade administrativa.

De início é preciso tratar sobre a natureza das sanções por ato de improbidade, que culmina de forma direta nos critérios para estabelecer o foro competente a conhecer e julgar essas ações.

Acerca da natureza das sanções previstas na Lei de Improbidade, há quatro correntes doutrinárias, de acordo com Ricardo Benneti Fernandes Moça<sup>143</sup>:

- 1) A majoritária e adotada pela grande maioria dos administrativistas de que as sanções previstas na Lei Geral de Improbidade Administrativa têm caráter civil;
- 2) A que reconhece o caráter civil das sanções previstas na Lei Geral de Improbidade Administrativa, porém, excepciona que nos casos das sanções de suspensão de direitos políticos e de perda da função pública, estaríamos diante de “ação civil”, mas de forte conteúdo penal;
- 3) A que busca no Direito Administrativo Sancionador o fundamento jurídico para justificar que as sanções do ilícito de improbidade têm natureza administrativa e;
- 4) Uma quarta corrente de que a natureza jurídica das sanções na ação por ato de improbidade administrativa seria penal, pelos graves efeitos decorrentes da aplicação de tais sanções, aproximando-se de uma jurisdição penal.

No acertado entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, as sanções previstas pela Lei de Improbidade possuem natureza eminentemente civil, a partir do fato de que referidas sanções serão aplicadas por um órgão jurisdicional, o que exclui a possibilidade de se caracterizar as sanções como administrativas, e concluem<sup>144</sup>:

---

<sup>143</sup> MOÇA, Ricardo Benneti Fernandes. **O retorno da polêmica do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador-BA, n. 38, s.p.

<sup>144</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 505-507.

- a) o art. 37, § 4º, in fine, da Constituição, estabelece as sanções para os atos de improbidade e prevê que estas serão aplicadas de acordo com a gradação prevista em lei e 'sem prejuízo da ação penal cabível';
- b) regulamentando esse dispositivo constitucional, dispõe o art. 12, caput, da Lei 8.429/92 que as sanções serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal;
- c) as condutas ilícitas elencadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, ante o emprego do vocábulo 'notadamente', tem caráter meramente enunciativo, o que apresenta total incompatibilidade com o princípio da estrita legalidade que rege a seara penal, segundo o qual a norma incriminadora deve conter expressa e prévia descrição da conduta criminosa;
- d) o processo criminal atinge de forma mais incisiva o status dignitatis do indivíduo, o que exige expressa caracterização da conduta como infração penal, sendo relevante frisar que ela produzirá variados efeitos secundários;
- e) a utilização do vocábulo 'pena' no art 12 da Lei 8.429/92 não tem o condão de alterar a essência dos institutos, máxime quando a similitude com o direito penal é meramente semântica;
- f) a referência a 'inquérito policial' constante do art. 22 da Lei 8.429/92 também não permite a vinculação dos ilícitos previstos neste diploma legal à esfera penal, já que o mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de o Ministério Público requisitar a instauração de processo administrativo e não exclui a utilização do inquérito civil público previsto na Lei nº 7.347/85, o que demonstra que cada qual será utilizado em conformidade com a ótica de análise do ilícito e possibilitará a colheita de provas para a aplicação de distintas sanções ao agente;
- g) a aplicação das sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade pressupõe o ajuizamento de ação civil (art. 18), possuindo legitimidade ativa ad causam o Ministério Público e o ente ao qual esteja vinculado o agente público, enquanto que as sanções penais são aplicadas em ações de igual natureza, tendo legitimidade, salvo as exceções constitucionais, unicamente o Ministério Público.

Ainda, de acordo com os mesmos autores, qualquer que seja o agente público nas ações por ato de improbidade, por decorrência das sanções de natureza civil, deve ser aplicada regras gerais para estabelecer a competência.

Pela leitura simples do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, facilmente se nota que o legislador deixou bem evidente a distinção entre as sanções de natureza civil e político-administrativa dos atos de improbidade de um lado, e as sanções de natureza penal de outro.

Artigo 37 [...]

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

Embora a doutrina muito discuta, um dos pontos em que quase todos os doutrinadores concordam diz respeito à natureza das sanções da Lei 8.429/92, não há dúvida de que as sanções possuem natureza extrapenal, e por isso mesmo tem característica de sanção civil.

Não destoa deste entendimento a lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>145</sup>:

No campo da Lei nº 8.429/92, onde não se cogita de aplicação de sanção penal, a mesma solução se aplica: praticando tais autoridades atos caracterizadores de improbidade, a competência para o seu processo e julgamento será dos magistrados de primeiro grau, juízes naturais de tais causas.

Ainda partilham do mesmo entendimento, o administrativista José dos Santos Carvalho Filho, Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues e Gustavo Senna Miranda, citados por Ricardo Benneti Fernandes Moça.

O motivo das sanções não estarem abrangidas pela natureza administrativa, tampouco pela penal, de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves consiste na razão de ser das sanções que vem da necessidade de restauração da tranquilidade abalada<sup>146</sup>:

A razão de ser da sanção não reside no prejuízo a ser causado ao infrator, e sim na necessidade de dissipação da intranquilidade gerada, com a conseqüente restauração da soberania do direito, principal alicerce da segurança que deve reinar nas relações sociais. A proporção que deve existir entre o ilícito e a sanção deve ser correlata à existente entre as forças morais presentes no temor causado aos cidadãos e no lenitivo que será utilizado para tranquilizá-los.

A partir de tais premissas, conclui-se que a natureza das sanções do ilícito de improbidade não é administrativa, assim como as sanções não são administrativas.

Ao contrário, Garcia e Alves afirmam que ostentam características de natureza cível, que geram restrições na esfera cível utilizando o Código de Processo Civil, ressalvadas apenas determinadas sanções com “observância

---

<sup>145</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 803

<sup>146</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 499.



das garantias prevalecentes nessa seara e com o necessário influxo do direito penal, fonte mor do direito sancionador”<sup>147</sup>.

No mesmo sentido, leciona Silvio Antônio Marques também citado por Ricardo Benneti Fernandes Moça, acerca da impossibilidade do foro por prerrogativa nas ações por ato de improbidade administrativa “por força do texto constitucional somente na esfera penal as autoridades públicas têm foro privilegiado e tais hipóteses são *numerus clausus*, não se admitindo ampliação ou interpretação extensiva”<sup>148</sup>.

Contudo, antes ainda de tratar sobre a opinião da jurisprudência no enfrentamento do tema central dessa pesquisa, é preciso trazer ao lume a ressalva de Gilmar Ferreira Mendes e Arnold Wald já citados, que se filiam a segunda corrente, entendendo que nas ações por ato de improbidade, especialmente no que tange àquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função, estar-se-á diante de ação civil de forte conteúdo penal.

Em outras palavras nos dizeres de Ricardo Benneti Fernandes Moça<sup>149</sup>:

Ou seja, essa corrente defende a necessidade de o julgador balizar-se, quando da aplicação da Lei de Improbidade, a partir de parâmetros utilizados na aplicação da legislação penal, mesmo reconhecendo sua natureza civil.

De outra banda, mas não divergindo do raciocínio é a lição de Fernando Capez, para quem os atos de improbidade estão em uma “zona cinzenta”, sendo que somente há certeza de que foram retirados do âmbito penal, e que assim como Francisco Bilac Pinto Ferreira, a natureza dos atos de improbidade são um quarto gênero de ato ilícito, e explica<sup>150</sup>:

[...] Francisco Bilac Moreira Pinto conclui que as sanções não teriam natureza civil, porque não haveria a finalidade específica de reparar o dano; nem administrativa, porque a sua característica é ser basicamente uma repressão disciplinar interna, sempre feita dentro da organização administrativa e não pelo Poder Judiciário; nem penal, pois não estaria condicionada à prática de qualquer crime.

<sup>147</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 509.

<sup>148</sup> MARQUES, Silvio Antônio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205.

<sup>149</sup> MOÇA, Ricardo Benneti Fernandes, op. cit., s.p.

<sup>150</sup> CAPEZ, Fernando, **Improbidade administrativa limites constitucionais**, 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 196.

Outros doutrinadores como Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, bem como Sérgio Ferraz defendem a natureza civil da Lei 8.429/92.

Assentadas tais premissas, diante da inexistência de previsão expressa sobre a possibilidade do foro privilegiado no âmbito das ações de improbidade administrativa, a jurisprudência dos Tribunais durante certo período pareceu militar pela possibilidade ora mitigando o entendimento trazido pelos precedentes das ADIs 2797 e 2860, e ora parecendo adotar o precedente das ADIs para negar o privilégio, conforme passar-se-á a tratar.

O Ministro Celso de Mello, em 2013, reiterando a posição aventada pela ADI 2797/DF, veio a afastar o foro privilegiado em ação por ato de improbidade administrativa em relação ao Ministro de Estado da Saúde do Governo Federal, conforme excerto extraído da PET 5080/DF<sup>151</sup>:

Esse entendimento, na realidade, nada mais reflete senão a própria orientação resultante de diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que, em razão dos diversos precedentes estabelecidos pela Corte, consolidou-se no sentido de que, ainda que se trate de Ministro de Estado (como na espécie) ou de membros do Congresso Nacional, a competência para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa, fundada na Lei nº 8.429/92, pertence aos órgãos judiciários de primeira instância.

E o Supremo Tribunal Federal, em simetria às ADIs 2797, vem a partir de então, reiteradamente decidindo, como na ementa abaixo transcrita do julgamento do Agrado Regimental Pet 3067/MG, em novembro de 2014 de relatoria do Ministro Roberto Barroso<sup>152</sup>:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. 1. A ação civil pública por ato de improbidade administrativa que tenha por réu parlamentar deve ser julgada em Primeira Instância. 2. Declaração de inconstitucionalidade do art. 84, §2º, do CPP no julgamento da ADI 2797. 3. Mantida a decisão monocrática que declinou da competência. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (Pet 3067 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO,

---

<sup>151</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 549560/CE**, Informativo 659, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 22/03/2012.

<sup>152</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR Pet 3067/MG**, rel. Min. Roberto Barroso, DJ 19/11/2014, DJe 19/02/2015.

Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Neste ínterim, não foi outro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça João Otávio de Noronha, no julgamento da Reclamação 8.826/RJ em dezembro de 2015, entendeu pela incompetência do STJ para conhecer e julgar ação de improbidade administrativa em face de conselheiro do Tribunal de Contas<sup>153</sup>:

RECLAMAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO STJ. 1. Compete às instâncias originárias julgar ação de improbidade administrativa movida contra agente público que detenha foro privilegiado, o qual é restrito à persecução criminal - entendimento firmado pela Corte Especial do STJ no julgamento da Rcl n. 12.514/MT, alinhando-se ao posicionamento do STF. 2. Reclamação julgada improcedente. (Rcl 8.826/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 02/02/2016)

Em recente julgamento do Recurso Especial nº 1.569.811-RJ, de fevereiro de 2016, o voto prolatado pelo Ministro Humberto Martins, citando julgados de 2012 e 2013 da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, entendeu pela impossibilidade do foro privilegiado no âmbito da improbidade, cujo voto segue:

Demais disso, é firme a jurisprudência no sentido de que o foro por prerrogativa de função não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa. A propósito: "QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RÉUS DESEMBARGADORES DE TRT. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRERROGATIVA DE FORO ADSTRITA À PERSECUÇÃO CRIMINAL. REFORMULAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. "A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade" (AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 26/09/2013). 2. Questão de ordem resolvida com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, para que se julgue as apelações pendentes." (AIA 45/AM, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 18/12/2013, DJe 19/3/2014.) "PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas

---

<sup>153</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recl. 8.826/RJ**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 02/02/2016.

instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade. Agravo regimental desprovido."(AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 16/9/2013, DJe 26/9/2013.) No mesmo sentido: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, quando constatado que o pleito recursal é marcadamente infringente. Precedentes: EDcl no REsp 1178156/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 10.5.2013; EDcl no AREsp 301.702/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11.4.2013, DJe 16.4.2013. 2. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da Lei nº 8.429, de 1992 a agente político que exerce o cargo de Governador de Estado. 3. O Tribunal de origem decidiu que "a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidade administrativa, não se aplica aos agentes políticos, porquanto estes, nesta condição, não respondem por improbidade administrativa, mas, apenas, por crime de responsabilidade". 4. A jurisprudência desta Corte, ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido, firmou-se no sentido da "possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente" (REsp 1282046/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.2.2012, DJe 27.2.2012). 5. No mesmo sentido são os precedentes: AgRg no AREsp 141.623/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 4.2.2013; REsp 1130584/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.9.2012, DJe 21.9.2012; AgRg no REsp 1127541/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.11.2010, DJe 11.11.2010. 6. Por fim, na sessão do dia 16.9.2013, no julgamento do AgRg na Rcl 12.514/MT, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, a Corte Especial firmou orientação no sentido de que o foro por prerrogativa de função prerrogativa de função não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e provido." (EDcl no AgRg no REsp 1.216.168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/9/2013, DJe 4/10/2013.) A norma constitucional que estabelece a prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal diz respeito exclusivamente às ações penais, não alcançado, portanto, as ações de improbidade administrativa, disciplinadas pela Lei 8.429/92, que possuem natureza cível, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal. A propósito: "Agravo regimental no agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Prerrogativa de foro. Inexistência. Precedentes. 1. Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. 2. Agravo regimental não provido." (AI 556.727-AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26.4.2012.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. 1. A Lei n. 8.429/1992 não contraria o art. 65, parágrafo único, da Constituição da República.

Precedente do Plenário. 2. Ausência de prequestionamento do art. 129, inc. IX, da Constituição. Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Necessidade de reexame de fatos e provas e análise de dispositivos infraconstitucionais. Ofensa constitucional indireta. 3. Inexistência de prerrogativa de foro em ação de improbidade. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (RE 540.721-AgR, Relator Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13.2.2012.) Nesse contexto, considerando que o julgamento deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional e que não existe prerrogativa de função no âmbito da ação de improbidade, é o caso de provimento do apelo especial. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. É como penso. É como voto. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Relator.

Forçoso concluir que o foro privilegiado inexistente no âmbito da improbidade administrativa, não se estende à ação da Lei 8.429/92, dada a incompatibilidade de competências não previstas expressamente na Constituição que trata somente do foro privilegiado para os crimes comuns e de responsabilidade, ao passo que a ação de improbidade tem natureza jurídica civil, fora, portanto, dos limites constitucionais para o foro especial, contrariando a segurança jurídica e efetividade da prestação jurisdicional.

#### **4.4 Medidas Anticorrupção propostas pelo Ministério Público Federal, defendidas pela AJUFE e a necessidade de reforma do foro privilegiado**

Em meio a infindáveis escândalos envolvendo autoridades públicas e políticas, as investigações pelo Ministério Público Federal de uma série de desvios na Petrobrás e outras empresas públicas, além do desdobramento da Operação Lava Jato que já prendeu políticos renomados, entre eles deputados e senadores, doleiros e empresários de diversas empreiteiras que possuem/possuíam contratos com o governo, o tema enfrentado nessa pesquisa ganhou ainda mais relevo.

O Ministério Público Federal, em março de 2016, propôs um pacote com 10 (dez) medidas de combate à corrupção, proposta essa que recebeu mais de 02 (dois) milhões de assinaturas, consistentes de<sup>154</sup>:

---

<sup>154</sup> Ministério Público Federal, **10 medidas contra a corrupção**. Disponível: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>, s.p.

**1) Prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação;**

- Regras para prestação de contas por parte de tribunais e procuradorias, além de investimento mínimo em publicidade de combate à corrupção, com ações de conscientização e educação;
- Testes de integridade: um agente público disfarçado poderá oferecer propina para uma autoridade suspeita; se ela aceitar, poderá ser punida na esfera administrativa, penal e cível;
- Manter em segredo a identidade de um delator que colaborar com as investigações, dando maior segurança ao informante.

**2) Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos;**

- Posse de recursos sem origem comprovada e incompatível com a renda do servidor se tornaria crime, com pena de 3 a 8 anos de prisão.

**3) Aumento das penas e crime hediondo para corrupção de altos valores;**

- Punição mínima por corrupção (recebimento de vantagem indevida em troca de favor) passaria de 2 para 4 anos de prisão. Aumenta também o prazo de prescrição (quando se perde o direito de punir), que passaria de 4 para 8 anos;
- Quanto maior o volume de dinheiro envolvido, maior a pena. Até R\$ 80 mil, pena varia de 4 a 12 anos. Se a propina passar de R\$ 80 mil, pena será de 7 a 15 anos. Se for maior que R\$ 800 mil, prisão será de 10 a 18 anos. Caso seja superior a R\$ 8 milhões, punição será de 12 a 25 anos de prisão.

**4) Aumento da eficiência e da justiça dos recursos no processo penal;**

- Trânsito em julgado (declarar a decisão definitiva) quando o recurso apresentado for protelatório ou for caracterizado abusivo o direito de recorrer;
- Mudança nas regras para apresentação de contrarrazões em segunda instância, revogação dos embargos infringentes, extinção da revisão do voto do relator no julgamento da apelação, mudança na regra dos embargos de declaração, do recurso extraordinário e dos habeas corpus em diversos dispositivos;
- Possibilidade de execução provisória da pena após o julgamento na instância superior.

**5) Celeridade nas ações de improbidade administrativa;**

- Acaba com fase preliminar da ação de improbidade administrativa e prevê agravo retido contra decisão que receber a ação;
- Criação de turmas, câmaras e varas especializadas no âmbito do Poder Judiciário;
- Instituição do acordo de leniência para processos de improbidade administrativa – atualmente existente apenas em processos penais, na forma de delação premiada; e administrativos, na apuração dos próprios órgãos públicos.

**6) Reforma do sistema de prescrição penal;**

- Fim da “prescrição retroativa”: pela qual o juiz aplica a sentença ao final, mas o prazo é projetado para o passado a partir do recebimento da denúncia.

**7) Ajustes nas nulidades penais;**

- Restringir as nulidades processuais a casos em que são necessários;
- Introduzir o balanço de custos e benefícios na anulação de um processo.

**8) Responsabilização dos partidos políticos e criminalização do 'caixa dois';**

- Responsabilidade objetiva dos partidos políticos pelo caixa 2. Com isso, o partido poderá ser punido mesmo se não ficar provada culpa

do dirigente partidário, mas ficar comprovado que a legenda recebeu recursos não declarados à Justiça Eleitoral;

- Quanto mais grave, maior a punição: além de multas maiores, o partido poderá também ter o funcionamento suspenso se for reincidente ou mesmo ter o registro cancelado.

**9) Prisão preventiva para evitar a dissipação do dinheiro desviado;**

- Possibilidade de prisão preventiva (antes da condenação, por tempo indeterminado), caso se comprove que o suspeito mantenha recursos fora do país.

**10) Recuperação do lucro derivado do crime;**

- Confisco alargado: obriga o criminoso a devolver todo o dinheiro que possui em sua conta, exceto recursos que comprove terem origem lícita;

- Ação civil de extinção de domínio: possibilita recuperar bens de origem ilícita, mesmo que não haja a responsabilização do autor do fato ilícito, em caso de morte ou prescrição, por exemplo.

O projeto original foi recebido com forte resistência e críticas das mais diversas por vários parlamentares. Houve a criação de uma Comissão Especial para analisar os projetos, tendo sido designado relator o deputado Onyx Lorenzoni. O fato é que para tornar possível o apoio de mais parlamentares ao parecer, o relator Onyx precisou efetuar diversas mudanças no texto, cujo aprovado pela comissão é a quarta versão do relatório. De acordo com a reportagem do site Carta Capital entre elas<sup>155</sup>:

[...], por exemplo, a proposta que multava bancos que não compartilhassem com a Justiça informações sobre casos de corrupção, o decreto de prisão preventiva por tempo indeterminado antes da condenação e a possibilidade dos testes de integridade, em que fiscais disfarçados poderiam tentar subornar agentes públicos para testar sua predisposição em cometer crimes.

No mês de julho de 2016, a AJUFE (Associação dos Juízes Federais) e a Associação Nacional dos Procuradores da República reuniram-se com o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia para defender o fim do foro privilegiado e pedir celeridade na votação das propostas. De acordo com o entendimento do presidente da AJUFE, o juiz federal Roberto Veloso, em notícia divulgada no site G1, a luta pelo fim do foro privilegiado está diretamente ligada com o combate à impunidade<sup>156</sup>.

<sup>155</sup> WELLE, Deutsche. **Entenda as medidas do pacote anticorrupção**. Carta Capital, notícia publicada em 24/11/2016, s.p.

<sup>156</sup> PASSARINHO, Nathália. **Procuradores e juízes pedem fim de foro privilegiado em reunião com Maia**. G1, notícia publicada em 19/07/2016, s.p.

Contudo, a discussão sobre o foro privilegiado e sua ineficiência na aplicação das leis, é antiga.

A propósito, atualmente, segundo informação extraída do site da Câmara estão em trâmite pela Comissão de Constituição e Justiça os seguintes Projetos de Emenda Constitucional que tratam sobre o foro privilegiado: PEC 470/05 e apensadas - PEC 119/07, PEC 174/07, PEC 78/07, PEC 484/10, PEC 142/12, PEC 312/13, PEC 364/13, PEC 23/15, PEC 206/16, PEC 247/16.

O debate pelo fim, ou pelo menos pela reforma do foro por prerrogativa de função é fundamental para o combate à corrupção no Brasil, pois tem sido via constante para a impunidade, os julgamentos são cada vez mais demorados, e ao longo do processo muitas vezes culminam até em prescrição, conforme relata Roberto Veloso<sup>157</sup>.

Foi realizada audiência para debater propostas sobre o foro privilegiado na CCJ no dia 23 de agosto de 2016, na ocasião, Veloso utilizou como exemplo o julgamento da AP 470, o famoso caso do “Mensalão”, que<sup>158</sup>:

[...] levou 60 sessões e demorou 01 ano e 06 meses para ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Hoje, conforme dados da AJUFE, há 369 inquéritos em tramitação, sendo 102 ações penais, no Supremo, e um levantamento mostrou que são necessários 617 dias para o recebimento de uma denúncia pelo tribunal. Apesar das inovações do STF, julgar autoridades não é a vocação de um tribunal constitucional, e reverter essa demanda pode resultar em punição mais efetiva.

O texto do pacote foi aprovado quase que por unanimidade pelo Plenário da Câmara dos Deputados na madrugada do dia 30 de novembro de 2016, contudo, desfigurou o pacote original no intuito de suprimir propostas do Ministério Público de enrijecer a legislação, prevendo entre outras medidas a punição de magistrados e integrantes do Ministério Público por crime de abuso de autoridade. Fazendo-o por meio de emendas e derrubando vários pontos

---

<sup>157</sup> LARCHER, Marcelo. **Foro especial gera impunidade, afirma juiz federal à CCJ**. Notícia publicada em 23/08/2016. Edição de Marcelo Oliveira, s.p.

<sup>158</sup> LARCHER, Marcelo, op. cit., s.p.



importantes da proposta original, encaminhando o projeto para aprovação pelo Senado, de acordo com o jornal Folha de São Paulo<sup>159</sup>.

Quando tudo parecia perdido mais uma vez na luta pelo combate à impunidade, após a Câmara praticamente reverter a favor dos parlamentares o pacote de medidas e atado as mãos dos magistrados e membros do Ministério Público, a esperança renasceu recentemente.

O projeto, mesmo desfigurado do original seguiu para o Senado, porém, antes de ter andamento, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, concedeu através de Mandado de Segurança, uma liminar determinando a devolução do texto à Câmara dos Deputados, conforme o Portal Globo (G1) de notícias em 16 de fevereiro de 2017<sup>160</sup>:

Para o Ministro, a proposta deveria ter tramitado como um projeto de iniciativa popular, que tem rito próprio, e não como um projeto de lei comum, como ocorreu. Tradicionalmente, como a Câmara afirma não ter condições de conferir as assinaturas, parlamentares “adotam” a proposta popular e o tema tramita como projeto comum. De acordo com o Ministro: “não dar andamento os trâmites de projeto de iniciativa popular revela desprezo pela sociedade. Criar embaraço burocrático para não utilizar esse instrumento é violar a Constituição e dar as costas para o povo.”

O Ministro decidiu em 14 de dezembro de 2016, e entre outros pontos, na sua decisão, Fux destacou que acredita na serenidade do presidente da Câmara, e que assim como a Justiça Eleitoral confere milhares de assinaturas em caso de criação de partidos políticos, a Câmara também deve criar mecanismos para conferência das assinaturas, cuja ementa da decisão segue<sup>161</sup>:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE PARLAMENTAR À OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE ADMITIDO. ANTEPROJETO DE LEI DE INICIATIVA POPULAR AUTUADO COMO PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. DESVIRTUAÇÃO DA ESSÊNCIA DO PROJETO. VIOLAÇÃO AOS

---

<sup>159</sup> BRAGON, Ranier. **Câmara desfigura pacote anticorrupção do Ministério Público**. Publicada em 30/11/2016, Portal UOL, s.p.

<sup>160</sup> OLIVEIRA, Mariana. **Para Luiz Fux, paralisar projeto anticorrupção é ‘dar as costas para o povo’**. TV Globo, Brasília, publicado em 16/02/2017, atualizado em 17/02/2017, s.p.

<sup>161</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS 34530**. Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 14/12/2016, publicado em Processo Eletrônico, DJe-268, divulgado em 16/12/2016, publicado em 19/12/2016.

ARTIGOS 14, III, E 61, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. VULNERAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. Decisão: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Deputado Federal no exercício do mandato em face de ato da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados no que se refere à tramitação da Emenda de Plenário (EMP) nº 4, acessória ao Projeto de Lei (PL) nº 4.850/2016. Narra a inicial que a referida emenda de plenário acrescentou ao substitutivo do Projeto de Lei nº 4.850/2016 título que dispõe sobre crimes de abuso de autoridade de Magistrados e membros do Ministério Público, além de dispor sobre a responsabilidade de quem ajuíza ação civil pública e de improbidade temerárias, com má-fé, manifesta intenção de promoção pessoal ou visando perseguição política. Informa o impetrante que a emenda foi votada em separado no Plenário da Câmara, aprovada e encaminhada ao Senado Federal por meio do Ofício nº 1.769/2016/SGM-P, de 30 de novembro de 2016. Alega o impetrante violação ao devido processo legislativo, por violação à iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal para proposição de lei complementar que disponha sobre o estatuto da magistratura (art. 93 da CRFB) e do Procurador-Geral da República para lei complementar sobre estatuto do Ministério Público (art. 128, § 5º, da CRFB). Argumenta-se, ainda, que a emenda de plenário violou o âmbito do anteprojeto de iniciativa da lei anticorrupção, tratando de matéria que foge ao objeto do projeto. Requer medida liminar inaudita altera parte para a anulação da votação da Emenda de Plenário (EMP) nº 4, acessória ao Projeto de Lei (PL) nº 4.850/2016, bem como a cessação de seus efeitos na redação final da Câmara dos Deputados e, conseqüentemente, a supressão do Título III (arts. 8º e 9º) do Projeto de Lei da Câmara nº 80/2016, em tramitação no Senado Federal. A inicial foi aditada apenas para inserir o pedido principal, de confirmação dos efeitos da liminar. É o relatório. Passo decidir. Verifico presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência postulada. No que diz respeito ao cabimento, é assente a jurisprudência desta Corte admitindo a impetração de Mandado de Segurança por Parlamentar, no exercício do mandato, a fim de tutelar direito líquido e certo à observância do devido processo legislativo constitucional. [...] Ex positis, defiro a medida liminar inaudita altera parte para suspender, na forma do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 e do art. 203, § 1º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal, os efeitos dos atos praticados no bojo do processo legislativo referente ao Projeto de Lei (PL) nº 4.850/2016, determinando, por consequência: (i) o retorno do Projeto de Lei da Câmara nº 80/2016, em tramitação no Senado Federal, à Casa de origem e (ii) que a Câmara dos Deputados autue o anteprojeto de lei anticorrupção encaminhado àquela Casa legislativa com as assinaturas de 2.028.263 (dois milhões, vinte e oito mil e duzentos e sessenta e três) eleitores, como Projeto de Iniciativa Popular, observando o rito correlato previsto no seu Regimento Interno, consoante os artigos 14, III, e 61, § 2º, da Constituição. Destaco, ainda, que ficam sem efeito quaisquer atos, pretéritos ou supervenientes, praticados pelo Poder Legislativo em contrariedade à presente decisão. Oficie-se às mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com urgência, comunicando o teor da presente decisão. Com a chegada das informações já solicitadas, ao Ministério Público Federal para prolação de parecer nos autos. Publique-se. Int.. Brasília, 14 de dezembro de 2016. Ministro Luiz Fux Relator. Documento assinado digitalmente

E em 17 de fevereiro de 2017, Fux decidiu arquivar o processo que suspendeu a tramitação do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PL) 4.850/16.

Dessa forma, o Projeto torna à Câmara dos Deputados e segue sem previsão de quando será votado, devendo ainda passar pelo Senado até a aprovação para finalmente entrar em vigência.

Contudo, o que se percebe, diante de tudo isso, é a evidente necessidade de reforma do foro privilegiado que diferentemente da forma como concebido pela Constituição Federal, tem sido desvirtuado desde o início, e utilizado não para assegurar a competência funcional, ou seja, em razão da função exercida, mas para garantir a impunidade, constantemente sendo usado como se fosse para privilegiar a “pessoa” do agente exercente de função pública, perdendo totalmente a sua essência.

#### **4.5 Da (im)possibilidade do foro privilegiado no âmbito das ações civis por ato de improbidade administrativa e Direito Comparado**

Essencialmente, é preciso lembrar que a Lei de Improbidade Administrativa tutela a moralidade administrativa, balizado pelo princípio da probidade administrativa, com o objetivo de conferir à nação o direito público subjetivo a uma Administração Pública honesta, proba, dirigida pelo administrador público no melhor interesse do povo.

Para tanto, a norma prevê sanções àqueles que descumprem o dever de bem administrar no exercício da Administração.

Não é outro senão o sentido no qual trilha o entendimento de Wallace Paiva Martins Júnior<sup>162</sup>:

A lei visa ao resgate da moralidade no exercício de toda e qualquer função pública, de qualquer poder exercido, não fazendo nenhuma restrição em sua aplicabilidade, se prejuízo das sanções disciplinares específicas dispostas no estatuto próprio dessas carreiras.

E prossegue Wallace Paiva Martins Júnior sobre o dever da probidade pelo agente público<sup>163</sup>:

---

<sup>162</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 251.

A probidade administrativa estabelece-se internamente como dever funcional inserido na relação jurídica que liga o agente público à Administração Pública (sendo esta titular do direito) e, externamente, determina que nas relações jurídicas com terceiros também a Administração Pública por seus agentes observe o seu postulado.

Neste diapasão fica delineado, com clareza, a atenção que merece o tema desse trabalho, pois há diversas situações fáticas que não foram previstas pelo legislador constituinte ou pelo ordinário ao elaborar as normas e acabam por gerar grandes conflitos no ordenamento.

De um lado, temos o bem jurídico da probidade administrativa, cerne sobre o qual está assentada a Lei de Improbidade Administrativa, e de outra banda tem-se o foro por prerrogativa de função, exceção prevista na Constituição Federal e Estadual a algumas autoridades, considerando-se a especial relevância da função pública da autoridade investigada ou processada.

Em relação à tese que defende a possibilidade de extensão do foro privilegiado para as ações de improbidade, a despeito das premissas já estabelecidas neste capítulo, Sebastião Botto de Barros Tojal e Flávio Crocce Caetano, citando Gilmar Ferreira Mendes e Arnold Wald, defendem que<sup>164</sup>:

Frise-se que a ação civil pública de improbidade administrativa não possui um caráter de mera reparação pecuniária, mas em verdade é dotada de considerável significado penal com traços nitidamente políticos, conforme insuperável artigo acerca da aludida temática, publicado recentemente na revista jurídica 'Consulex' de autoria de Gilmar Ferreira Mendes e Arnold Wald.

"A simples suspensão de direitos políticos, ou a perda da função pública, isoladamente considerada, seria suficiente para demonstrar que não se trata de uma ação qualquer, mas de uma 'ação civil' de forte conteúdo penal com incontestáveis aspectos políticos".

Ainda citando Gilmar Mendes e Arnold Wald, asseveram que<sup>165</sup>:

Cabe registrar, em caráter preliminar, a incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar causas de improbidade administrativa em que sejam réus ministros de Estado ou membros dos tribunais superiores, em face da natureza das sanções aplicáveis,

---

<sup>163</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, op. cit., p. 101.

<sup>164</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Crocce, op. cit., p. 357.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

que ultrapassam os limites da reparação pecuniária e podem ir, em tese, à perda da função pública.

Não obstante, outro fundamento trazido pelos doutrinadores Sebastião Botto de Barros Tojal e Flávio Croce Caetano para justificar a possibilidade do foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa, e criticando o posicionamento de que a natureza jurídica das sanções da lei de improbidade é civil, é no sentido de que<sup>166</sup>:

Com o devido respeito, não concordamos com a posição sustentada, pois entendemos que especificamente as sanções de suspensão dos direitos políticos e de perda da função pública têm natureza eminentemente penal – e, portanto, em atenção ao método da interpretação analógico-extensiva, tais ações devem respeitar a prerrogativa de foro constitucionalmente estabelecida em hipótese da prática de crime comum ou de responsabilidade.

Deste lado, a parte da doutrina e da jurisprudência defende a ampliação do foro por prerrogativa às ações de improbidade, sob a justificativa de que as sanções previstas pela Lei nº 8.429/92 habitam zona cinzenta quanto à sua natureza jurídica, algumas delas possuindo forte caráter penal.

De outra banda, quanto aos argumentos pela impossibilidade de ampliação do foro por prerrogativa nas ações de improbidade administrativa, destacam-se vários argumentos, defendidos por vozes como Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, sob a seguinte premissa<sup>167</sup>:

A adoção do foro por prerrogativa de função na seara da improbidade, ansiosamente desejada por alguns agentes políticos, pouco diz com o problema da hierarquia – visto que não há, sob o ponto de vista do exercício da judicatura, hierarquia entre o menos graduado magistrado e os Ministros da Excelsa Corte – ou mesmo com a dignidade das autoridades em jogo, cujo resguardo se vê garantido não pelo foro especial, mas, antes, pela exigência de uma imputação fundada, não leviana. São razões secundárias, pois o que se busca preservar no estabelecimento da competência originária *ratione personae* dos tribunais é, sobretudo, a imparcialidade do julgamento, evitando-se que uma alta autoridade da República exerça, maleficamente, a sua influência sobre o órgão julgador. Ocorre que a realidade desmente a suposta maior imparcialidade dos tribunais (Estaduais, Regionais Federais e Superiores), surpreendentemente muito mais vulneráveis aos influxos políticos que um magistrado de primeira instância, cuja investidura se dá por intermédio de rigoroso concurso de provas e títulos (e não por indicação do Presidente da República ou pela malsinada regra do

---

<sup>166</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Croce, op. cit., p. 352.

<sup>167</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 805.

“quinto constitucional”) e cuja judicatura se vê amparada pelas garantias previstas nos arts. 93 e 95 da Constituição Federal.

Para os mencionados autores, a criação dos foros privilegiados remonta à Idade Média em que foram criados como mecanismo de proteção de nobres e eclesiásticos, e adotada pelo Brasil desde a Constituição de 1824 não representa nada mais que a supremacia do interesse público, mas que merece ser revisitado diante da ampliação e complexidade da esfera pública e concluem na edição de 2013 (7ª Ed.)<sup>168</sup>:

Isso faz com que se torne cada vez mais necessário correlacionar o conceito de interesse público aos interesses da sociedade, construindo-o a partir dos valores sociais fundamentais e, relativamente à gestão do que é público, a partir do Princípio Republicano.

Se assim é, nada justifica a existência de mecanismos obstativos ao acesso à justiça em matéria de defesa do direito fundamental a uma “boa administração” em nome da pretensa defesa do interesse público, que, no caso do foro privilegiado, traduz-se pela alegada “relevância jurídica ou política de alguns cargos”.

Sob a ótica de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, a adoção do foro por prerrogativa trará incalculáveis danos no combate à corrupção no Brasil, especialmente em meio a atual crise moral enfrentada, afastando o país inclusive, de compromissos internacionais como com a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção e da Convenção da ONU de Combate à Corrupção, pelas seguintes razões<sup>169</sup>:

1. O controle da classe política pelo Judiciário, por intermédio da aplicação de regras jurídicas e de um método jurídico (ou seja, um método pré-estabelecido pela lei e não por motivos de conveniência momentânea), gera profundo desconforto;
2. As sanções por ato de improbidade, por não resultarem na privação da liberdade, são, em tese, de mais fácil aplicação pelo Judiciário que as sanções criminais, sobretudo as sanções de caráter pecuniário;
3. Não havendo foro especial, nota-se uma maior eficácia no combate à corrupção pois a atribuição para investigar dilui-se entre milhares de Promotores de Justiça e Procuradores da República em todo o Brasil, o mesmo se dando com a competência, também espalhada entre milhares de Juízes em todo o País. Por conta disso, o acesso do direito à probidade no sistema judicial torna-se mais aberto e, em consequência, de mais difícil controle político;

<sup>168</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, **Improbidade Administrativa**. 7ª Ed., rev. e ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2013, p. 806

<sup>169</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 820-822.

4. Embora com imensas dificuldades e resistências do próprio Poder Judiciário, já começam a ser mais numerosas as condenações de agentes políticos por atos de improbidade administrativa. Ou seja, aqueles que nunca foram incomodados pela atuação da Justiça começam, agora, a perder os seus privilégios e a irrestrita possibilidade de dilapidarem o patrimônio público ou enriquecerem ilicitamente;

5. Por mais incrível que possa parecer, os Juízes de primeiro grau, dadas as garantias constitucionais do exercício da jurisdição (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), mostram-se muito mais independentes que os Tribunais, sobretudo os Superiores, cujo processo de formação e exercício de poder passa, necessariamente, por ingerências políticas do Legislativo e do Executivo. E aqui reside uma das falácias do foro especial, cujo escopo teórico de garantia de maior independência do julgamento se vê desmentido pelo constrangedor processo de composição dos Tribunais Superiores;

6. A LIA pune a evolução patrimonial incompatível do agente público (art. 9º, VII), não exigindo a demonstração da origem da incompatibilidade, mas apenas a incompatibilidade em si. Tal possibilidade sancionatória amplia sobremodo as ferramentas de combate à corrupção e já vem sendo largamente utilizada pelo Ministério Público;

7. Há em suma, milhares de ações de improbidade em todo o País (estima-se em mais de 10 mil o seu número), o que representa uma nunca antes vista “revolução processual” em termos de controle dos atos dos agentes públicos.

Ademais, o professor Landolfo Andrade de Souza, em artigo cujo presente tema é enfrentado, destaca o principal argumento pelo qual não é possível estender o foro por prerrogativa além das competências constitucionalmente previstas, sob pena de subversão dos fundamentos da teoria das competências implícitas complementares<sup>170</sup>:

**Impossibilidade de extensão das hipóteses de foro por prerrogativa de função, além das matérias previstas constitucionalmente:** a competência originária dos tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de 1.º grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição pode excetuá-la.<sup>4</sup> Argumenta-se, nesse sentido, que as normas que estabelecem foro especial são exceções, e, como tais, devem ser interpretadas restritivamente (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*).

Isso porque a razão de existir do foro por prerrogativa de função é a especial posição política ocupada por autoridades, fazendo jus a tratamento diferenciado daquele reservado aos demais cidadãos brasileiros. Sendo inclusive, por esta mesma razão que o foro privilegiado não é uma afronta ao

<sup>170</sup> SOUZA, Landolfo Andrade. **Prerrogativa de foro nas ações civis de responsabilidade por ato de improbidade administrativa**. MPSP, 2015, s.p.

princípio da igualdade, pois na forma como concebido não é um privilégio da pessoa, e sim da função que ocupa.

Nesse sentido leciona Tourinho Filho<sup>171</sup>:

Não se trata [...] de um privilégio, o que seria odioso, mas de uma garantia, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores.

Logo, não é dispensado à pessoa ocupante de função, mas em atenção à relevância do cargo exercido.

No direito comparado, a doutrina pátria é bastante tímida em relação ao tema enfrentado nesta pesquisa, tendo sido encontrado na jurisprudência dos tribunais superiores, em voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, na Ação Penal 315/DF de 1999, citado por Newton Tavares Filho<sup>172</sup>:

Naquela ocasião, o Ministro identificou a previsão de foros especiais nas Constituições e leis de sete países: Estados Unidos, Argentina, Espanha, França, Itália, Portugal e Venezuela, reconhecendo que “certo, poucos ordenamentos são tão pródigos quanto à vigente Constituição brasileira na outorga da prerrogativa de foro”. Nos Estados Unidos, as ações que tenham por parte embaixadores, outros ministros e cônsules, e aquelas em que se achar envolvido um Estado, têm foro originário perante a Suprema Corte (Constituição americana, Art. III, Seção 2). O *impeachment* do Presidente e Vice-Presidente da República, assim como de todos os oficiais civis dos Estados Unidos, é julgado pelo Senado americano, mediante admissão da acusação pela Câmara dos Representantes (art. I, Seções 2 e 3; Art. II, Seção 4).

E continua Tavares Filho citando o Ministro Pertence, em relação à Argentina, Espanha e França<sup>173</sup>:

Na Argentina, por sua vez, o artigo 100, da Constituição determina que o chefe de gabinete ministerial tem responsabilidade política perante o Congresso da Nação.

---

<sup>171</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 362.

<sup>172</sup> TAVARES FILHO, Newton. **Foro por prerrogativa de função no Direito Comparado**. In Consultoria Legislativa, edição outubro/2015, s.p.

<sup>173</sup> *Ibidem*.



Na Espanha, os arts. 71 e 102 da Constituição de 1978 atribui competência à Câmara Penal do Tribunal Supremo para a instrução e o julgamento das causas contra Deputados e Senadores, bem como para as causas envolvendo a responsabilidade criminal do Presidente e demais membros do Governo. [...]

Na França, a Constituição de 1958 dá ao Parlamento, convertido em Alta Corte, a competência de destituir o Presidente da República, em caso de descumprimento de seus deveres manifestamente incompatível com o exercício de seu mandato (art. 68). No exercício do mesmo, o Presidente da República não pode ser sujeito a nenhuma ação, ato de instrução ou ato persecutório perante nenhuma jurisdição ou autoridade administrativa francesa (art. 67).

Com relação à Itália, o Ministro em seu voto assevera<sup>174</sup>:

Na Itália, por exemplo, a redação primitiva do art. 134 da Constituição adstringia a competência da Corte Constitucional para julgar os Ministros de Estado aos crimes ministeriais, os “reati ministeriali”: na expressão de Zagrebelsky, aqueles “che possono compiersi solo da chi è ministro e prechè è ministro” (em Procedimento d Giudizi d’ accusa na Encicl. Del Diritto, XXXV/899, 907). [...]

Na única vez que a exerceu, no notório caso Lockheed – conhecido do STF pela extradição de Ovídio Lefèbvre (RTJ Ext. 347, RTJ 86/1) – a Corte Constitucional teve a sua competência firmada em razão da acusação feita a um ex-ministro, Tanassi, afinal condenado (Giurisp. Cost. 79, Suplemento). Certo, a prerrogativa de foro dos Ministros foi depois abolida, restringindo-se ao Presidente da República (LC 1/89); mas a nova redação do art. 96 explicitou que a subordinação do processo à autorização do Senado ou da Câmara se aplica aos ministros, “anche se cessati dalla carica”.

E no que tange a Portugal e Venezuela, Newton Tavares Filho<sup>175</sup>:

Em Portugal, segundo o art. 130 da Constituição, o Presidente da República responde perante o Supremo Tribunal por crimes praticados no exercício das funções. Entretanto, por crimes estranhos ao exercício das suas funções, responde ele depois de findo o mandato perante os tribunais comuns (art. 130). Outrossim, nos termos do art. 11 do Código de Processo Penal português, compete ao pleno das seções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal, julgar o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro pelos crimes praticados no exercício das suas funções. Compete ainda às seções criminais do Supremo, em matéria penal, julgar processos por crimes cometidos por juízes do Supremo Tribunal de Justiça e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais, ou equiparados.

Finalmente, na Venezuela, o art. 200 da Constituição determina que o Tribunal Supremo de Justiça é competente privativamente para conhecer dos delitos presumidos que cometam os integrantes da Assembleia Nacional, mediante prévia autorização desta.

<sup>174</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **AP 315-DF**. Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 25/08/1999.

<sup>175</sup> TAVARES FILHO, Newton, op. cit., s.p.

É possível concluir de acordo com Tavares Filho, que a lógica que preside a atribuição de foro especial por prerrogativa de função é “semelhante em todos os países: o reconhecimento da especial relevância de uma função exercida por uma autoridade pública, e a designação de um órgão mais elevado na hierarquia institucional do Estado para processá-lo e julgá-lo”<sup>176</sup>.

Entretanto, ocorre que no atual contexto político-administrativo do país, a corrupção na Administração Pública vem ganhando cada vez mais destaque nos noticiários, e como consequência trazendo incalculável prejuízo econômico e sociológico ao Estado Democrático de Direito.

O que clama, conforme já delineado no subtópico anterior, a reforma do foro privilegiado, talvez não a sua extinção, mas revisão, a fim de que apenas algumas autoridades como o Presidente da República, o Vice-Presidente e os governadores de Estado o tenham, pois é preciso muita cautela na sua aplicabilidade.

Uma vez mais, merece destaque a posição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, ao considerarem que a realidade desmente e em muito a premissa de que o foro privilegiado é assegurado a fim de resguardar a imparcialidade do julgamento dos agentes ímprobos, pois a composição dos tribunais superiores é bem mais política (feita por indicação do Presidente da República ou pelo quinto constitucional) do que imparcial através de lista tríplice ou algo do gênero.

Além disso, o julgamento em primeira instância garante aos envolvidos o direito de recorrer e chegar até os tribunais superiores, o que, no entanto, caminha na contramão do julgamento por esses tribunais, vez que o processado diante da supressão de instância não terá meios de recorrer das decisões, tornando o processo infundável através de recursos de agravo dentro do órgão superior.

Dados extraídos do site do Supremo Tribunal Federal e de jornais como a Folha de São Paulo, revelam que réus que gozam de foro privilegiado cuja ação tramita perante o Supremo Tribunal Federal, a ação pode levar em média 07 (sete) ou 08 (oito) anos sem desfecho, a exemplo cita os 84 (oitenta e

---

<sup>176</sup> TAVARES FILHO, Newton, op. cit., s.p.

quatro) casos que se tornaram ações penais em 1998, quanto aos saques indevidos de FGTS pelo Estado de Rondônia. Desses, 22 (vinte e dois) estão em andamento há mais de dez anos, e outros 37 (trinta e sete) já superaram a marca de seis anos, sendo que quatro casos, entre eles três referentes a Valdir Raupp (governador do Estado de Rondônia à época) ultrapassam a marca de quinze anos sem decisão final<sup>177</sup>.

Ao passo que, comparando com a Operação Lava-Jato, deflagrada a partir de março de 2014, o juiz de primeira instância Sérgio Moro, já julgou 22 (vinte e duas) ações penais no período médio de 01 (um) ano e 06 (seis) meses em relação aos réus que não possuem prerrogativa de foro; número esse, cinco vezes mais rápido que os com foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal. Contudo, a reportagem lembra que na instância inferior o réu pode recorrer após a sentença, os dados somente comparam o julgamento até a sentença, não considerando a duração do processo todo até seu trânsito em julgado<sup>178</sup>.

Outro fato que milita a favor da impunidade é que a longa tramitação dos processos no Supremo Tribunal Federal abre risco de prescrição das penas, e com isso, anos de recursos públicos empregados na apuração de supostos crimes, escoam pelo ralo. A reportagem menciona o exemplo do deputado federal Josué Bengston, denunciado em 2007 após a Operação Sanguessuga, o Supremo não conseguiu julgar a denúncia e em setembro de 2016 reconheceram por fim a prescrição<sup>179</sup>.

O Supremo Tribunal Federal em dados divulgados à Folha analisou a tramitação de 180 (cento e oitenta) ações penais de 2007 a outubro de 2016, destes, um grupo de 25 (vinte e cinco) levou mais de cinco anos de tramitação, a ação mais longa, durou 3.297 (três mil duzentos e noventa e sete) dias, ou seja, nove anos<sup>180</sup>.

Nesse passo, no que concerne à ampliação do foro privilegiado para o âmbito das ações por ato de improbidade administrativa, por meio da construção da tese das competências implícitas complementares,

---

<sup>177</sup> VALENTE, Rubens; MATTOSO, Camila; MASCARENHAS, Gabriel; BRAGON, Ranier. **Casos de foro privilegiado se arrastam por até 18 anos.** In Folha de São Paulo, Brasília, publicado em 06/11/2016, s.p.

<sup>178</sup> Ibidem.

<sup>179</sup> Ibidem.

<sup>180</sup> Ibidem.

independentemente da posição que se adote sobre a natureza jurídica das ações de improbidade, sob qualquer ângulo que se observe o tema, não é possível, por ferir de morte a tutela da moralidade administrativa e representar dano irreparável no combate à corrupção e à impunidade.

## 5 CONCLUSÃO

Em que pese a existência de forte e efetivo sistema de combate à corrupção no Brasil, a chama da impunidade permanece acesa, pois não são raros episódios eficazes na tentativa de deturpar a Lei nº 8.429/92 e retirar dela sua efetividade. Some-se a isto o fato do tratamento judicial conferido a tais casos, com a tímida aplicação da respectiva sanção cominada ao agente ímprobo.

O Ministério Público, incansavelmente, tem dispendido esforços no sentido de garantir a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa e juntamente com Associações Cíveis lutado com todas as forças no combate à corrupção e à impunidade em nosso país.

Sabe-se que a Lei de Improbidade tutela a probidade administrativa, que nada mais é, senão o dever de “bem administrar” por parte do agente público, garantir uma Administração Pública proba e honesta.

Todavia, por outro lado, algumas autoridades a todo custo tentam sair impune por todas as tangentes que encontrarem, e nesse desiderato têm construído a tese de ampliação do foro privilegiado para as ações de improbidade administrativa, com respaldo na “teoria das competências implícitas complementares” de J.J. Gomes Canotilho, fundamento este que é aceito por parte da doutrina, e tema principal desta pesquisa.

Este trabalho teve por objeto a análise acerca da (im)possibilidade do foro por prerrogativa de função no âmbito das ações civis por improbidade administrativa.

Seu ponto de partida, no segundo capítulo se deu através de estudo voltado para a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), passou pelos aspectos históricos, os princípios que regem a probidade, tratou sobre os aspectos processuais da norma e dos agentes sujeitos a ela.

Em um segundo momento, debruçou-se sobre o foro privilegiado e chegando ao tema central dessa pesquisa, passou ao estudo da doutrina sobre a possibilidade de se ampliar o foro por prerrogativa de função, a partir do estudo de jurisprudência, dos fundamentos adotados pelos tribunais superiores.

Além dos fundamentos pela impossibilidade, trazendo a posição da doutrina e dos tribunais pátrios, os fundamentos utilizados e tentando delinear a real intenção existente por trás da ampliação do foro privilegiado para as ações de improbidade.

E no enfrentamento do tema central dessa pesquisa, por todos os entendimentos colacionados, com todo o respeito que se nutre pelos fundamentos da possibilidade de ampliação, apesar de muito bem estruturada a tese construída sob a “Teoria das Competências Implícitas Complementares” de Canotilho, para ampliar o privilégio de foro para as ações de improbidade, considerando a natureza das sanções previstas pela Lei 8.429/92 como penal e que justamente por essa razão merece a extensão e tratamento especial àquele agente.

Entretanto, não age com acerto esse entendimento, por representar sério risco de subversão dos fundamentos da própria “Teoria das Competências Implícitas Complementares”, vez que não se está diante de uma lacuna legislativa da Constituição, ao contrário, a Magna Carta optou por não estender o foro privilegiado a nenhum agente público que seja processado em ação de improbidade, conferir interpretação diversa daquela dada pela própria Constituição caminha na via da inconstitucionalidade contrário aos princípios basilares da Lei Maior.

De mais a mais, se não bastasse, há outros argumentos apontados pelos defensores da possibilidade, contudo, os mesmos igualmente não se sustentam, esbarrando em outras premissas, sendo certo, o argumento de que talvez o Presidente da República, o seu Vice e os Governadores de Estado devam ser julgados pela Excelsa Corte, não havendo expandir para outras autoridades, podendo normalmente ser processadas e julgadas por magistrados de primeira instância. Durante algum tempo, até chegou a se firmar esse entendimento pelas Cortes Superiores.

Contudo, não demorou até a matéria fosse revista pelas Cortes Superiores, pois consoante se viu, o foro por prerrogativa passou a andar de mãos dadas com a impunidade, processos se arrastam por anos e anos até serem de fato julgados, alguns até chegam a prescrever antes da prolação da sentença.

Sendo assim, com acerto o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reviram seus entendimentos, voltaram a decidir pela impossibilidade do foro por prerrogativa de função na esfera das ações civis por ato de improbidade administrativa, a exemplo, dos julgados recentes trazidos no bojo dessa pesquisa, sendo este o posicionamento que mais guarda simetria com a defesa da probidade administrativa e o combate à impunidade.

Não é demais mencionar, também, que do ponto de vista processual, o foro privilegiado tem diversas desvantagens para o réu que somente poderá recorrer dentro da Corte, entrando com infundáveis agravos que jamais irão por fim ao processo, não tendo Corte Superior para recorrer em caso de condenação, e furtando a efetividade da aplicação da norma.

A temática, como se vê, não navega em águas calmas e a presente pesquisa teve por objetivo enriquecer o debate, não pretendendo de modo algum esgotar o tema.

Forçoso concluir, portanto, pela impossibilidade de se estender o foro por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa, por todas as premissas assentadas neste trabalho, e especialmente diante do atual contexto político enfrentado em nosso país. É imprescindível no combate à impunidade que se promovam ações efetivas e como se viu, no direito comparado, o foro privilegiado é restrito e não deve ser desfigurado por agentes que tenham o único objetivo de se abriguem sob a impunidade e esquivar-se de sanções por seus atos ilícitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 5ª Ed., 2008.

ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo. MASSON, Cleber. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 4 ed. Método: São Paulo: 2015.

ÁVILA, Humberto Bergman. **Teoria dos princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRAGON, Ranier. **Câmara desfigura pacote anticorrupção do Ministério Público**. Portal UOL, publicada em 30/11/2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1836979-na-madrugada-camara-fulmina-pacote-anticorruptao-do-ministerio-publico.shtml>>. Acesso em janeiro.2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_, Lei 8.429/1992, de 02 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em setembro.2016.

\_\_\_\_\_, **Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp157.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp157.htm)>. Acesso em: janeiro.2017.

\_\_\_\_\_, Ministério Público Federal, **10 Medidas Contra a Corrupção**. 2016. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>. Acesso em janeiro.2017.



\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1901**, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2003, DJ 09-05-2003 PP-00043 EMENT VOL-02109-01 PP-00196. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1910&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em janeiro. 2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Petição 3067/MG**. Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283067%2EENUME%2E+OU+3067%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ztv7v9a>>. Acesso em janeiro.2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial 1294456**, relator Ministro OG Fernandes, DJe 18.09.2014. Disponível em:  
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1294456&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em setembro.2016.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial 1189419/PR**, relator Ministro OG Fernandes, DJe 26.08.2014. Disponível em:  
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1189419&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em setembro.2016.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **AP 315-DF**. Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 25/08/1999. Disponível em: <  
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696420/questao-de-ordem-na-acao-penal-ap-315-df/inteiro-teor-103088885?ref=juris-tabs>>. Acesso em janeiro.2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **MS 31234 /DF**, Relator para Acórdão Min. Luiz Fux, DJ 27.03.2012. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=31234&classe=MS-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em setembro.2016.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal, **MS 34530-MC/DF**, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 14/12/2016, publicado em Processo Eletrônico, DJe-268, divulgado em 16/12/2016, publicado em 19/12/2016. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28>

34530%2ENUME%2E+OU+34530%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/h5rk33c>. Acesso em janeiro.2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Pet. 3211/DF**, Relator para Acórdão Ministro Menezes Direito, DJe 27.06.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3211&classe=Pet-QO&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em setembro.2016.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **RE 549560/CE**, Informativo 659, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 22.3.2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo659.htm>>. Acesso em jan.2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2138-6-DF**, Rel. Ministro Nelson Jobim, Relator para Acórdão Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgamento em 13/06/2007, DJe 17/04/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2138&classe=Rcl&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em jan.2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação 2790/SC**, Relator para Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.03.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=200800768899](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200800768899)>. Acesso em setembro.2016.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação 8.826/RJ**, Relator(a): Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 02/02/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=reclamacao+8826&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em janeiro.2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1314377/RJ**, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18.09.2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1314377&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em setembro.2016.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1282046/RJ**, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 27.02.2012. Disponível em: <

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102243447&dt\\_publicacao=27/02/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102243447&dt_publicacao=27/02/2012)>. Acesso em setembro.2016.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.569.811/RJ**, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 24.02.2016. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1569811&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1569811&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em setembro.2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. PORTO FILHO, Pedro Paulo Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BUGALHO, Gustavo Russignoli. **Improbidade administrativa: comentário à Lei 8429**. Leme: J. H. Mizuno, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Improbidade administrativa, limites constitucionais**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8429/92. Competência ao juízo do 1º grau**. Boletim dos Procuradores da República, ano 1, no 9, jan. 99.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. JusPodivm, 7 Ed. 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

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

\_\_\_\_\_. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e governabilidade – ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GARCIA, Elaine Maria Barreira. **Improbidade e Omissões Administrativas**. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_cidadania/Improbidade\\_Administrativa/Doutrina\\_Improbidade/artigo-25.htm](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Doutrina_Improbidade/artigo-25.htm)>. Acesso em: out.2016.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6ª ed., rev e ampl. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

\_\_\_\_\_, **Improbidade Administrativa**. 7ª Ed., rev. e ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4ª Ed. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KUFA, Karina; KUFA, Amilton Augusto. **Lei cria novo tipo de improbidade administrativa relacionada ao ISSN**. Consultor Jurídico, matéria publicada em janeiro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-04/lei-cria-tipo-improbidade-administrativa-relacionado-issn>>. Acesso em janeiro.2017.

LARCHER, Marcelo. **Foro especial gera impunidade, afirma juiz federal à CCJ**. Notícia publicada em 23/08/2016. Edição de Marcelo Oliveira. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/515148-FORO-ESPECIAL-GERA-IMPUNIDADE-AFIRMA-JUIZ-FEDERAL-A-CCJ.html>>. Acesso em janeiro.2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed., Editora Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre, Fabris, 1994.

MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Aspectos procedimentais do instituto jurídico do “impeachment” e conformação da figura da improbidade administrativa**, *In* Revista dos Tribunais, v. 81, n. 685, 1992.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª Ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 3ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELO, Nara Lopes de. **Responsabilização do agente político: Reclamação nº 2.138 do STF**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2862, 03.05.2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19026>>. Acesso em: fevereiro.2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 9ª Edição. São Paulo, Atlas, 2002.

MOÇA, Ricardo Benetti Fernandes. **O retorno da polêmica do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador-BA, no 38. Abril/maio/junho de 2014. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-38-ABRIL-2014-RICARDO-BENNETI-FERNANDES.pdf>. Acesso em jun.2016.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A competência por prerrogativa de função**. IBCCRIM, Rio de Janeiro: Forense, 2003. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/artigo/743-Artigo-A-competencia-por-prerrogativa-de-funcao>. Acesso em dez.2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOURA, Cid Capobiango Soares de. **Aspectos relevantes sobre a Improbidade Administrativa, Lei 8.429/92**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 125, jun 2014. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14131](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14131)>. Acesso em junho.2016.

OLIVEIRA, Mariana. **Para Luiz Fux, paralisar projeto anticorrupção é ‘dar as costas para o povo’**. TV Globo, Brasília, publicado em 16/02/2017, atualizado em 17/02/2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/para-fux-paralisar-projeto-das-10-medidas-anticorrupcao-e-dar-as-costas-para-o-povo.ghtml>>. Acesso em janeiro.2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 2. Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método: 2014.

PASSARINHO, Nathália. **Procuradores e juízes pedem fim de foro privilegiado em reunião com Maia**. Portal G1, notícia publicada em 19/07/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/07/procuradores-e-juizes-pedem-fim-de-foro-privilegiado-em-reuniao-com-maia.html>>. Acesso em janeiro.2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. Ed. – São Paulo: Atlas, 1999.

SENS, Sheila Catarina da Silva. **O papel do poder judiciário perante as exigências do direito como integridade**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI,

Itajaí, v. 4, n. 3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791>. Acesso em: out.2016.

SMITH, Sidney Belte. **O foro privilegiado nos processos de improbidade administrativa.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013.

Disponível em: <

[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13716](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13716)

>. Acesso em jun.2016.

SOUZA, Landolfo Andrade. **Prerrogativa de foro nas ações civis de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.** MPSP, 2015.

Disponível em: <

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_cidadania/Improbidade\\_Administrativa/Doutrina\\_Improbidade/Prerrogativa%20de%20foro%20nas%20a%C3%A7%C3%B5es%20civis%20de%20responsabilidade%20por%20ato%20de%20improbidade%20administrativa.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Doutrina_Improbidade/Prerrogativa%20de%20foro%20nas%20a%C3%A7%C3%B5es%20civis%20de%20responsabilidade%20por%20ato%20de%20improbidade%20administrativa.pdf) >. Acesso em janeiro.2017.

STEINMETZ, Wilson. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TÁCITO, Caio. **Moralidade Administrativa.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1999. Disponível em: <

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45407/47593> >.

Acesso em nov.2016.

TAVARES FILHO, Newton. **Foro por prerrogativa de função no Direito**

**Comparado.** In Consultoria Legislativa, edição outubro/2015. Disponível em: <

[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares)

[pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015\\_21981\\_foro-por-](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares)

[prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado\\_newton-tavares](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares)>. Acesso em

janeiro.2017.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Crocce. **Competência e Prerrogativa de Foro em Ação civil de Improbidade Administrativa.** In

Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e atuais. Coordenadores:

Cassio S. Bueno e Pedro Paulo R. Porto Filho, São Paulo, Malheiros, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal**

**Comentado.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, **Processo Penal**. Volume 2, 18ª edição. São Paulo. Saraiva, 1997.

VALENTE, Rubens; MATTOSO, Camila; MASCARENHAS, Gabriel; BRAGON, Ranier. **Casos de foro privilegiado se arrastam por até 18 anos**. In Folha de São Paulo, Brasília, publicado em 06/11/2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1829725-casos-de-foro-privilegiado-se-arrastam-por-ate-18-anos-no-supremo.shtml>>. Acesso em janeiro.2017.

VALLE, Romulo Martini do. **Foro privilegiado: ilegitimidade ou inconstitucionalidade?** Viajus, 2012. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1824&idAreaSel=16&seeArt=yes>>. Acesso em janeiro.2017.

WELLE, Deutsche. **Entenda as medidas do pacote anticorrupção**. Carta Capital, notícia publicada em 24/11/2016. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/entenda-as-medidas-do-pacote-anticorrupcao>>. Acesso em janeiro.2017.