

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

Thaís Bariani GUIMARÃES¹
Miguel Coca GIMENEZ²

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. 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, a influência de tais precedentes sem a parcimônia necessária pode incorrer em inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Foro por prerrogativa. Improbidade Administrativa. Teoria dos Poderes Implícitos. Agentes políticos. Tribunais Superiores.

1 INTRODUÇÃO

A temática do presente artigo científico trata de um dos temas mais controvertidos da atualidade no que tange às ações civis por atos de improbidade administrativa.

A Lei de Improbidade Administrativa é um dos mecanismos mais importantes de preservação do patrimônio público e da moralidade administrativa, no entanto, dá conta de uma ineficiência estatal na integração de forças para combate à corrupção, vez que não vem sendo respeitada, sendo a cada dia mais comum a ofensa à legalidade e dever de probidade para com a Administração Pública.

Quando o agente público falta com a probidade administrativa e pratica atos lesivos, o Estado por culpa daquele agente subtrai da coletividade bens que

¹ Bacharela em Direito e Discente da Especialização em Interesses Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: thabariani@hotmail.com.

² Bacharel do curso de Direito e Pós-Graduado do curso de Direito Civil e Processual Civil do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. miguelcocagimenez@gmail.com.

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 sob a ótica da Constituição Federal acerca do foro por prerrogativa, e de modo não menos importante, à luz do Código de Processo Penal.

Após, introduzindo o estudo da Lei de Improbidade Administrativa foi feita breve exposição dos agentes públicos conceituados pela Lei 8429/1992, bem como da teoria das competências implícitas, adotada por Canotilho para se fazer interpretação ampliativa da Constituição de modo a preencher os vazios da Lei Maior.

No entanto, para a aplicação dessa teoria, já observou Canotilho que a mesma não deve ser utilizada para alargar competências, posto que a força normativa da Constituição seja incompatível com a existência de competências que não estão escritas, exceto naqueles casos em que a própria Constituição autoriza.

Por fim, através de análise da evolução jurisprudencial de nossos tribunais acerca da temática que envolve esta pesquisa, foi possível notar que os argumentos tratam de bem fundamentar os entendimentos adotados, expondo tais fundamentos.

A metodologia adotada optou pelo método dedutivo, partindo de premissas gerais da Constituição fazendo-se uma análise para se chegar às premissas particulares da Lei de Improbidade Administrativa.

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

2 IMUNIDADES PARLAMENTARES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Conforme prevê a Constituição Federal, as imunidades parlamentares consistem em prerrogativas inerentes à função parlamentar, que garantem o exercício do mandato parlamentar com certa liberdade para tanto, dividindo-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 (2013, p. 566):

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.

O Código de Processo Penal a seu turno, nos artigos 69, inciso VII e artigos 84 a 87 traz a 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 (MOREIRA, 2003, s.p.).

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”³.

³ Competência no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3a . ed., 2002, pp. 30/31

Compartilha do mesmo entendimento, o professor Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p. 327):

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 (1997, p. 131 e 132):

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 'privilégio'. 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.

À luz da Constituição Federal, os dispositivos do Código de Processo Penal fazem jus a 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 (MOREIRA, 2003, s.p).

Não é preciso maiores observações quanto ao período abrangido pela prerrogativa, 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.

3 ANÁLISE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8429/92): NATUREZA JURÍDICA E (IM)POSSIBILIDADE DO FORO PRIVILEGIADO

A Lei 8429/92 (Improbidade Administrativa), por sua vez, tem natureza eminentemente civil, responsável por processar os agentes públicos que cometem atos que atentem contra a probidade administrativa, ficando sujeitos a sanções nas esferas civil, penal e administrativa aos agentes que os praticam.

Os atos de improbidade consistem naqueles contrários à honestidade, à boa-fé, à honradez, traduz-se em corrupção administrativa, cujo conceito é trazido por Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 550): "Ato de improbidade administrativa todo aquele que, à custa da Administração Pública e do interesse público, importa em enriquecimento ilícito (art.9º); que causa prejuízo ao erário (art. 10) e que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11)".

Nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, está positivado o rol exemplificativo de condutas que se caracterizam como ímprobos aos olhos da norma, sendo certo que a qualificação da conduta como ato de improbidade, depende da presença dos pressupostos previstos no caput dos artigos mencionados, e os divide da seguinte forma, respectivamente, as que ensejam enriquecimento ilícito (artigo 9º), o dano ao erário (artigo 10) e a violação aos princípios da Administração Pública (artigo 11).

O artigo 1º da Lei 8429/92, prevê que cometem ato de improbidade administrativa:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Contudo, a norma é bastante tímida ao utilizar-se da expressão "qualquer agente público" para definir quem é o sujeito ativo que pratica ato de improbidade.

Ainda, o rol dos agentes públicos compreende, de acordo com o artigo 3º, aqueles que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra com a

prática, pois conforme o artigo 4º é dever dos agentes públicos velar pela estrita observância aos princípios da administração pública, *in verbis*:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Quanto aos agentes políticos nada foi tratado pela norma, e em razão de sua omissão, a discussão é ampla e divide opiniões na doutrina e nos tribunais pátrios sobre a possibilidade de responsabilização dos agentes políticos.

3.1. Agentes Políticos e a Lei de Improbidade Administrativa

De acordo com a Lei 8429/92, por agentes públicos, conforme esposado anteriormente, entende-se qualquer agente público, em um rol totalmente aberto, o que em tese, autoriza a responsabilização de agentes políticos pela prática de atos de improbidade.

O tema não navega em águas calmas com relação a essa 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*:

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

I. (...) II. MÉRITO. II.1.Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2.Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante

do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3.Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II.4.Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-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:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO 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, § 4.º. 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 ratio decidendi 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).

Conforme se vê, a evolução jurisprudencial tem caminhado 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 8429/92 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.

3.2. Teoria das Competências Implícitas

A parte da doutrina que milita no sentido da possibilidade de extensão das hipóteses de foro privilegiado, para além das matérias constitucionalmente previstas, adotando desse modo, a existência na Constituição Federal da teoria das competências implícitas complementares.

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 a 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 (ANDRADE, MASSON, ANDRADE, 2015, p. 795).

De acordo com a teoria das competências implícitas, os professores Landolfo e Adriano Andrade e Cleber 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” (2015, p. 795).

No entanto, é preciso cautela para se aplicar essa teoria, conforme bem leciona José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 543):

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 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.

Segundo a lição de Canotilho, 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.

Fora disso, 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 agentes, ferindo a moralidade administrativa.

Tal discussão tem origem com a extinta súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, editada em um contexto no qual o país era governado pelos militares no ano de 1964, 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 o alto grau de independência e a certeza de que seus atos viessem a ser julgados com plenas garantias e total imparcialidade (MAZZILLI, 2013, p. 312).

Ocorreu que, com o fim da ditadura e promulgação da Constituição de 1988, o artigo 102, inciso I, alínea “b”, estabeleceu 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 procurador-geral da República, por força desse dispositivo, no caso Jabes Pinto Rabelo, o pleno do STF entendeu que essa prerrogativa não alcança essas pessoas quando não estejam mais no exercício do cargo ou mandato (MAZZILLI, 2013, p. 313-314).

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.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, o cancelamento da súmula 394 tem origem na correta 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 Constitucional comparado, menos ainda para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Destarte, as prerrogativas de foro, pelo privilégio que conferem na lição de Mazzilli: “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” (2013, p. 314).

O principal argumento para a admissão do foro por prerrogativa no âmbito da improbidade é o de que a partir da teoria das competências implícitas complementares, se permite 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, defendida em diversos precedentes pelos Ministros Teori Zavascki, o que, contudo, não parece ser o entendimento mais adequado.

De outra banda, a lição de Fábio Konder Comparato, alerta (1999, p. 123):

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

3.3. Evolução e posicionamento atual da jurisprudência acerca do foro privilegiado

Após o cancelamento da súmula 394 da Suprema Corte, os interessados em beneficiar-se com foro por privilégio precisaram buscar por novas vias o privilégio suprimido.

Conforme Hugo Nigro Mazzilli, as soluções foram: i) sustentar a natureza criminal das sanções instituídas pela lei de improbidade para os atos ímprobos, consistentes de perda do cargo, suspensão de direitos políticos e ressarcimento ao erário; ii) reclamar perante o Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da competência originária dos tribunais pertinentes para julgamento das ações de improbidade (Lei 8429); iii) propositura de alteração legislativa para ampliação do foro por prerrogativa de modo a se alcançar ex-autoridades não somente em matéria penal mas também em matéria civil, com a írrita alteração do artigo 84 do Código de Processo Penal (2013, p. 315).

A primeira hipótese não prospera, vez que a Constituição Federal tratou de deixar clarividente a natureza civil das sanções impostas pelas ações de improbidade, na forma do artigo 37, parágrafo 4º, asseverando “sem prejuízo da ação penal cabível”.

A respeito da segunda solução, culminou no julgamento da Reclamação 2.138-6/DF, julgada em 13 de junho de 2007 por estreita maioria de votos do Supremo Tribunal Federal, no caso do ex-Ministro Ronaldo Sardenberg, foi reconhecido o foro por prerrogativa nas ações de improbidade, entendendo-se ainda que a Lei de Improbidade não é aplicável a agentes públicos, que possuem regras próprias de responsabilidade político-administrativa.

De outra banda, a terceira solução, em que pese ter impulsionado a edição da Lei 10.628/2002 que alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal, não trilhou o melhor caminho, pois através do julgamento das ADIs nº 2.797/DF e 2.860/DF foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que as competências nos Tribunais Superiores na forma prevista

pela Constituição Federal são taxativas, e portanto, não estão sujeitas a ampliação através de norma infraconstitucional.

Atualmente, esse entendimento é o que vem prevalecendo até os dias atuais no âmbito da Corte Suprema, em que pese haver decisões em sentido contrário.

No que tange ao julgamento das ADIs, acerca da inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, observou Mazzilli (2013, p. 316):

Embora já declarada inconstitucional (ADI n. 2.797-DF e 2.860-DF), a Lei 10.628/2002 deve ser lembrada como mais uma atitude própria da cultura de privilégios que infelizmente tem sido frequente em nosso país, pois os administradores e parlamentares não se conformam em ser processados e julgados, mesmo na área cível e ainda que depois de terem deixado os cargos, perante os mesmos juízes que julgam os demais brasileiros. Quiseram o Presidente da República e os parlamentares repristinarem a Súm. 394 do STF, embora com tardança revogada, a qual permitia que o foro penal por prerrogativa de função continuasse a existir... mesmo que não mais existisse função alguma... E quiseram ainda mais, ou seja, estabelecer agora também, foro cível por prerrogativa de função, ainda que também não exista função alguma.

A competência originária para conhecer e julgar as ações civis públicas é a mesma para as ações populares, sendo forçoso concluir, que não existe prerrogativa de função nem mesmo quando se trate de ações de responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Segundo o entendimento de Mazzilli, excetuando-se a hipótese daquelas ações em que o pedido é a perda do cargo ou função pública, ou a suspensão de direitos políticos de autoridades que tenham forma própria estabelecida pela Constituição de destituição, limitando-se o foro privilegiado somente nos casos de crimes comuns e de responsabilidade.

Ademais, importante trazer ao lume o sistema de competência dos Tribunais Superiores previsto na Constituição Federal, que em diversas ocasiões se pronunciou o Supremo Tribunal Federal no sentido de que essas competências originárias sujeitam-se a regime de direito estrito (FERNANDES, 2014, s.p.)

Portanto, tais competências foram previstas taxativamente no texto constitucional, segundo alguns autores constitucionalistas, e por este motivo, a carência de previsão expressa do privilégio de foro nas ações de improbidade administrativa, tem causado importantes discussões nos tribunais superiores pátrios, decisões conflitantes, ora pela impossibilidade e ora pela possibilidade de foro por prerrogativa, chegando-se ao tema central desta pesquisa.

Entretanto, quando o tema parecia pacificado, no ano de 2008, o Supremo Tribunal Federal em algumas decisões mitigou os precedentes das ADI 2797 e 2860, fazendo uso da teoria das competências implícitas complementares para tanto, tendo como seus defensores os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, e em julgamento por maioria absoluta de votos (apenas um voto contrário), declarou a competência da Corte Suprema para o julgamento da ação de improbidade em face de seus membros (QO na Pet. 3.211-0), cuja ementa segue:

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.

Na esteira desta lógica argumentativa, o Supremo e a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento da reclamação 2790/SC, inovando, admitiu o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa em simetria ao mandamento constitucional quanto aos crimes comuns, consoante ementa *in verbis*:

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, 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).

Em outra oportunidade, no ano de 2012, ao proferir o seu voto no julgamento do REsp 1282046/RJ, o Relator Ministro Mauro Campbell Marques, partilhou do mesmo entendimento do Ministro Teori Zavascki, e votou pela possibilidade de foro por prerrogativa no âmbito das ações de responsabilidade por improbidade administrativa, conforme ementa que segue:

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.

A Suprema Corte, de modo não menos importante, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux em março de 2012, igualmente com subsídio na teoria das competências implícitas admitiu o privilégio no MS 31234/DF:

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. Dessumese, 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.

Contudo, atuais decisões indicam o retorno do posicionamento favorável aos precedentes das ADI 2797 e ADI 2860, cujos relatores votam pela impossibilidade do privilégio de foro no âmbito das ações por improbidade administrativa.

A esse despeito, 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 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 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.

No mesmo sentido, leciona Silvio Antônio Marques 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” (2010, p. 205).

Forçoso concluir que o foro privilegiado inexistente no âmbito da improbidade administrativa, não se estende à ação da Lei 8429/92, 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 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por objeto a análise do posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores pátrios quanto à possibilidade de foro privilegiado no âmbito das ações por ato de improbidade administrativa.

Inicialmente o trabalho fez uma análise constitucional das competências especiais previstas expressamente, para os parlamentares em exercício, privilégio esse dado em razão do cargo exercido e não da pessoa que o exerce.

Após, a pesquisa debruçou-se sobre a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92), analisando sua natureza jurídica e já mergulhando no tema central deste trabalho científico, estudando quem são os agentes públicos sujeitos à responsabilidade pela Lei 8429/92.

Ainda, a possibilidade de responsabilização dos agentes políticos sem que se configure o *bis in idem*, vez que a natureza das sanções da lei de improbidade em nada se confunde com as sanções previstas na esfera penal e dos crimes de responsabilidade.

Posteriormente, introduzindo a teoria das “competências implícitas complementares”, idealizada por J.J. Gomes Canotilho, fundamento sob o qual ao longo do tempo veio a ser aceita a possibilidade de foro privilegiado no âmbito da ação de improbidade administrativa, passou-se a fazer uma análise conforme a evolução do posicionamento perante as Cortes Superiores.

Merece destaque os precedentes das ADI 2797/DF e 2860/DF que entenderam pela inconstitucionalidade do artigo 84 do Código de Processo Penal, vez que norma infraconstitucional, não pode criar competência não prevista pela Constituição, tendo se posicionado pela impossibilidade do foro privilegiado no âmbito da ação de improbidade.

Por outro lado, algumas decisões originaram precedentes em sentido contrário, com fundamento na teoria das competências implícitas complementares, entendendo ser plenamente possível o foro por prerrogativa no âmbito da lei de improbidade, por questão de hierarquia funcional principalmente naquelas ações por ato de improbidade que incluam sanções de suspensão dos direitos políticos e perda do cargo público.

A bem da verdade, o foro privilegiado é um mecanismo de escudo protetivo para que agentes públicos, e se inclua os políticos nesse conceito, discutam em processos de responsabilidade por ato de improbidade administrativa que são réus a possibilidade de ser julgados pelas altas cortes a que pertencem, contrariando a segurança jurídica, o princípio da igualdade, a efetividade da prestação jurisdicional e afrontando a Constituição.

É certo que, para que sejam tais ações de improbidade julgadas em outros órgãos, não devem envolver suspensão de direitos políticos, tampouco perda do cargo público, mas do ponto de vista constitucional, não é compatível com a Constituição que haja privilégio de foro no âmbito das ações por ato de improbidade, dada a sua natureza civil, não havendo qualquer simetria com o que o foro conferido aos crimes comuns e de responsabilidade, nem mesmo as sanções são iguais.

Para concluir, sob a ótica processual, é importante notar que o foro privilegiado traz inúmeras desvantagens para o réu, vez que no julgamento de primeira instância é possível recorrer a fim de obter decisão mais favorável, ao passo que no julgamento com privilégio de foro, a decisão não será passível de recurso, dado que inexistente órgão superior para o qual seja possível recorrer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo. MASSON, Cleber. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 4 ed. Método: São Paulo: 2015.

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>. Acesso em julho.2016.

_____, 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 julho.2016.

_____, 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 julho.2016.

_____, 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 julho.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 julho.2016.

_____, 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 julho.2016.

_____, 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>. Acesso em julho.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>. Acesso em julho.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>. Acesso em julho.2016.

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. JusPodvm, 7 Ed. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed., Editora Saraiva, 2013.

MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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.

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 jun.2016.

MOURA, Cid Capobianco 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>. Acesso em jun.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
>. Acesso em jun.2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** Volume 2, 18ª edição. São Paulo. Saraiva, 1997.