

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

RICHARD RIBEIRO DE MORAES

**A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS AGENTES
POLÍTICOS: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA
PRERROGATIVA DE FORO**

**GUARAPARI - ES
2019**

RICHARD RIBEIRO DE MORAES
INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

**A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS AGENTES
POLÍTICOS: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA
PRERROGATIVA DE FORO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Ma. Kélvia Faria Ferreira

GUARAPARI - ES
2019

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A improbidade administrativa e os agentes políticos: uma análise a respeito da prerrogativa de foro, elaborado pelo aluno NOME foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ___ de _____ 2019.

Prof^a. Ma. Kélvia Faria Ferreira
INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI
Orientadora

Prof^o. Me. Antônio Ricardo Zany
INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

Prof^a. Ma. Mariana Mutiz de Sá
INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

*À Paulo Roberto Ribeiro, Marcosuel dos Santos Moraes
e Marcio dos Santos Moraes.*

AGRADECIMENTOS

À Deus toda honra e toda glória.

Agradeço a todos os colegas e amigos que me incentivaram a continuar, quando eu pensei em desistir, em especial, Raquel e Gianne. A minha professora e orientadora, Professora Kélvia Faria Ferreira, por toda paciência e presteza em me orientar na elaboração deste Trabalho de Conclusão de Curso. A minha mãe, que mesmo num momento dor e sofrimento, me apoiou e me motivou a continuar o desenvolvimento deste Trabalho.

“Um grande estado não pode ser governado com base nas opiniões de um partido”.
Otto von Bismarck (2009)

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS AGENTES POLÍTICOS: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA PRERROGATIVA DE FORO

Richard Ribeiro de Moraes¹

Prof^a. Ma. Kevlia Faria Ferreira²

RESUMO

A improbidade administrativa é uma temática que tem estado muito em evidência nos últimos anos, principalmente em razão do agravamento dos casos de corrupção verificados no país. Muito se tem discutido, nesse sentido, a respeito do foro por prerrogativa de função para os agentes políticos nos cenários em que há a incidência da Lei 8.429 de 1992. Portanto, este trabalho busca compreender se há a incidência realmente desse instituto. Para tanto, é desenvolvida uma revisão literária buscando encontrar na doutrina e jurisprudência o posicionamento do ordenamento jurídico sobre a temática. A realização deste trabalho permite compreender que o posicionamento preponderante é de que a aplicabilidade do foro por prerrogativa de função nos casos de incidência da Lei de Improbidade Administrativa não é possível, á que essa tem caráter civil.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Agentes políticos. Prerrogativa de foro.

1 INTRODUÇÃO

A atual conjuntura que envolve o serviço público brasileiro tem demonstrado a fragilidade dos sistemas de controle estatais, manifestando uma série de falhas que reduzem a confiança da população na prestação dos serviços públicos. Fato é que os grandes atores da máquina pública são os agentes públicos, e esses têm o dever de cumprir suas atribuições respeitando os princípios que regem o Direito Administrativo, sejam eles constitucionalmente explícitos ou não.

As ações realizadas pelos agentes públicos impactam diariamente na vida de muitos indivíduos, sendo assim, grande é a responsabilidade desses. Porém, o que tem se visto são múltiplos atos de improbidade que colocam em cheque a reputação desses agentes e provocam uma variedade de problemas ao funcionamento eficiente da máquina pública. Em muitos casos as condutas ímprobas partem de agentes políticos e esses devem ser alcançados pelo ordenamento jurídico de maneira igual

¹ Graduando em direito. E-mail: richardribeiro.adv@outlook.com

² Mestre em Direito. E-mail: kelviafaria@hotmail.com

aos demais agentes. Porém, muito se tem discutido a respeito da possibilidade de que esses usufruam do foro por prerrogativa de função. Assim, a realização deste trabalho visa compreender qual o posicionamento da doutrina e da jurisprudência acerca dessa temática.

A realização desta pesquisa se justifica em razão da importância que esse tema tem para a sociedade, que cada vez mais encontra-se descrente com a atuação estatal personificada por seus agentes, além de possibilitar aos operadores do direito um conhecimento amplo acerca da possibilidade ou não do foro por prerrogativa de função por parte dos agentes políticos nas ações de improbidade administrativa.

Nesse sentido, coube o estabelecimento da seguinte indagação: É possível aos agentes políticos o foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa?

Para a resolução dessa problemática o objetivo deste trabalho foi o de demonstrar as nuances relacionadas à improbidade administrativa com foco na análise a respeito do foro por prerrogativa de função nos casos de ações de improbidade pelo cometimento de práticas previstas na legislação por parte dos agentes políticos.

A metodologia escolhida para a elaboração desta pesquisa foi a revisão literária, sendo para tanto, instrumentalizadas pesquisas de cunho bibliográfico, utilizando livros, artigos, leis e ainda informações jurisprudenciais visando a disposição das informações a serem apresentadas. As pesquisas foram realizadas unicamente em meio virtual em site públicos e bancos de dados de instituições de ensino.

O primeiro capítulo deste trabalho teve o propósito de conceituar e apresentar os principais aspectos referentes à improbidade administrativa, de modo que pôde-se compreender a aplicabilidade dos dispositivos normativos concernentes às condutas ímprobas bem como aos preceitos constitucionais relativos à temática.

No segundo capítulo desta pesquisa, buscou-se definir e caracterizar os indivíduos compreendidos como agentes públicos, tendo sido dada ênfase maior nos chamados agentes públicos, destacando os posicionamentos doutrinários divergentes a respeito desse assunto.

Finalmente, o terceiro capítulo desta pesquisa, teve o propósito de estudar os aspectos referentes à possibilidade do foro por prerrogativa de função dos agentes

políticos quando processados pela Lei de Improbidade Administrativa. Tendo sido demonstrada a impossibilidade.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Dentre os diversos significados relacionados à probidade o que mais se destaca, do ponto de vista semântico, é aquele que infere à qualidade do que é probado. Isto é, é um conceito intimamente ligado a caráter, honestidade, integridade. Nessa perspectiva, a improbidade é justamente o oposto, uma ideia que se relaciona a ausência de probidade. É, portanto, uma prática que pode ser considerada desonesta, indicando um vazio de caráter e honra, ferindo a boa fé e a lisura.

Na seara jurídica, a probidade ou a improbidade só passa a ser relevante quando de alguma maneira gera efeitos em algum bem juridicamente tutelado. Ou seja, está ligado a algum comportamento abarcado por determinada norma jurídica, sendo explicitadas consequências no dispositivo. É válido nesse contexto expor o posicionamento de Silva (2016), quando destaca que em sua interpretação a probidade constitui uma forma de moralidade administrativa e que, devida sua importância, recebeu tratamento especial na Constituição.

A probidade administrativa, consiste, desta forma, em uma obrigação de todo agente público de atuar de maneira honesta no desempenho de suas funções. Havendo, de qualquer maneira, uma ofensa a esse dever há a caracterização da improbidade administrativa.

Ao se analisar o que prepondera a Constituição Federal, mais especificamente no artigo 37, §4º, verifica-se a preocupação dos constituintes em responsabilizar os agentes públicos por atos de improbidade. Esse dispositivo que se encontra inserido no capítulo que aborda as questões relacionadas à Administração Pública destaca: “[...] 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 lei que regulamenta tal dispositivo na esfera infraconstitucional é a Lei 8.429 de 1992, que estabelece a Ação Civil por Atos de Improbidade Administrativa como sendo o instrumento processual cabível para a persecução de práticas ímprobas na Administração. Essa norma ainda prescreve as sanções a serem aplicadas de acordo com o que predispõe o texto constitucional.

Osório (apud SILVA, 2017, p. 39), destaca de maneira ampla um conceito de improbidade administrativa, exposto em forma de assertivas. Dada sua relevância essas serão expostas a seguir:

- a) Categoria ético-normativa ligada à ideia de honra institucional, no marco de uma moralidade institucional republicana, que abarca patologias e transgressões normativas consubstanciadas em graves desonestidades e ineficiências funcionais dos agentes públicos, nas flutuações pertinentes à proporcionalidade enquanto postulado normativo e exposto ao processo hermenêutico institucionalizado num marco de razoabilidade, sempre dependendo, no universo jurídico, das previsões normativas específica;
- b) Espécie de má gestão pública, em que podem existir múltiplas categorias, revestindo-se das notas da desonestidade ou ineficiência graves, passível de cometimento por ações ou omissões, dolosas ou culposas, de parte de agentes públicos no exercício de suas funções, ou em razão delas, com ou sem a participação de particulares;
- c) Exige vulneração de regras legais e princípios (ou princípios e regras) constitucionais que presidem as funções públicas, com grave agressão a direitos fundamentais e a normas de cultura administrativa vigentes;
- d) Perfectibiliza-se a partir de normas sancionadoras em branco, que se integram e complementam por outras normas, e não pela simples violação a princípios e muito menos pela direta incidência da Lei 8.429/199264.

Ponto importante e que merece destaque é que a doutrina não tem alcançado um ponto de equilíbrio no que diz respeito aos conceitos de improbidade administrativa e de moralidade administrativa. Como apontado anteriormente, na visão de Silva (2016), a improbidade administrativa deve ser compreendida como uma modalidade de imoralidade, ligada, porém, a alguma conduta danosa ao erário. Contudo, outros doutrinadores, tais como Osório (2007), entendem a improbidade como um fracionamento do princípio da moralidade.

Diferentemente de ambos posicionamentos Garcia (2011), propõe que em razão de não haver uma diferença entre a moralidade social e a jurídica, o conceito de probidade tem uma essência ainda mais ampla do que a verificada da análise do conceito de moralidade, já que guarda relação não somente com os elementos de cunho moral, mas abarca os princípios que regem a atividade estatal.

Ao compreender que a improbidade administrativa constitui em verdadeira violação ao princípio constitucional da moralidade, Di Pietro (apud SILVA, 2017, p. 40) salienta que “pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública”. Para a autora houve no momento de redação do texto constitucional havendo a intenção de abordar a questão da improbidade uma menção à moralidade

e quando fora se abordar a questão da lesão à moralidade administrativa utilizou-se da palavra improbidade.

Carvalho Filho (2017), apresenta um posicionamento semelhante ao de Di Pietro quando verifica que improbidade administrativa e moralidade administrativa tem o mesmo significado. De acordo com sua análise ambos possuem a mesma finalidade, qual seja de preservar a moralidade administrativa.

Cabe destacar ainda que a improbidade administrativa não pode estar somente relacionada ao conceito de moralidade quando há algum tipo de dano patrimonial ao erário, mas tutela, na verdade, todo o tipo violação a esse princípio. Nesse sentido, o instrumento normativo infraconstitucional que trata da improbidade administrativa, trata de três modalidades de atos de improbidade dispostos nos artigos 9º, 10 e 11. De acordo com o disposto nesses dispositivos verifica que essas modalidades se traduzem nos atos de improbidade que ensejam enriquecimento ilícito do agente, os que causam danos ao erário público e aqueles que atentam contra princípios da administração pública.

Vale então expor o que dispõe cada um desses artigos:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...]

Da análise desses dispositivos é importante que se destaque que esses são tão somente exemplificativos, isto é, em razão da dificuldade de se apresentar todas as possibilidades para o cometimento de atos que caracterizem as condutas de enriquecimento ilícito, danos ao erário ou violação dos princípios administrativos, optou-se por manter em aberto tão dispositivo.

Observação importante que tem de ser feita está relacionada à natureza jurídica da improbidade administrativa. Porém, antes que se passe a uma análise dessa, é importante que, de plano, afasta-se a ideia de que a improbidade administrativa caracteriza crime. Isso porque, da análise do disposto na constituição

vê-se claramente que essa tem natureza civil. Óbvio que isso não significa que as condutas que configurem a improbidade administrativa não tenham, necessariamente qualquer repercussão na seara criminal.

Essa compreensão fica ainda mais clara ao se analisar o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa que dispõe que:

[...] independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às [...] cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Sobre esse aspecto Capez (2009) salienta que atos de improbidade estão situados em um campo neutro, já que a repercussão da conduta, a depender de suas características poderão surtir efeito tanto nas esferas civil, administrativa ou criminal além de, claro, ter seus efeitos próprios no contexto da improbidade administrativa.

Seguindo essa compreensão vale ser destacada a decisão emanada de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº RE 736351 do estado de Santa Catarina julgado pelo Supremo Tribunal Federal pela primeira turma, sendo o relator o Ministro Roberto Barroso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULAS 279 E 280/STF. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa. Caso em que a resolução da controvérsia demandaria a análise da legislação local e o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Conclui-se, então que a conduta impropria remete a uma modalidade distinta das demais, tendo, contudo, similaridade aos atos ilícitos que se inserem na esfera civil e administrativa em razão da própria natureza desses. Contudo, em havendo o afrontamento de princípios e valores da Administração há que se falar de práticas com reflexos na seara civil, e, em havendo lesão ao patrimônio público alcança-se então a seara civil, com intuito reparatório.

2 AGENTES POLÍTICOS E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No que tange aos agentes que podem praticar atos de improbidade administrativa, é importante que se remeta ao que dispõe a própria Lei de Improbidade Administrativa, Lei. 8.429 de 1992, que trata de maneira explícita, como destacado anteriormente, as condutas e as sanções para essas. Nesse normativo, ainda pode ser verificado quem são os indivíduos que figuram como sujeitos ativos desses atos ilícitos.

É importante ressaltar que a definição a respeito dos agentes é de fundamental importância para que seja possível estabelecer as principais diretrizes dessa pesquisa, focalizando nos agentes políticos. Nesse sentido, De acordo com o que se encontra disposto no artigo 2º da Lei 8.429 de 1992, nas palavras de Mello (2015, p. 250) o agente público é a conceituação “mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação”.

Assim, de acordo com essa visão, qualquer indivíduo que venha a desempenhar alguma função estatal, estando investido dessa função, deve ser considerado agente público. Seguindo essa mesma compreensão a Lei de Improbidade nos artigos 1º e 2º, destaca que a norma alcança a todos os indivíduos que são considerados agentes públicos, como bem pode ser verificado no excerto abaixo:

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. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (grifo nosso)

Não restam dúvidas, dessa maneira, que a legislação reforce a necessidade de a integralidade dos agentes públicos pautem suas condutas na probidade cabível ao exercício das funções inerentes à posição que se encontra na Administração, sendo que não sendo essas regras observadas esse estaria passível de sofrer as sanções trazidas pelos dispositivos da lei.

Araldi (2016, p. 31), diz que “é de se destacar que não somente aos agentes apontados como públicos são aplicadas as sanções pela prática de improbidade, mas também ao particular que concorre ou induz para a prática, ou dela se beneficie”. Essa implicação está disposta no artigo terceiro da mesma lei.

Cabe então destacar que de acordo com Mello (2015), a caracterização do indivíduo como agente público deve estar atrelada à natureza da atividade estatal desempenhada e ainda a sua investidura, seguindo os preceitos e princípios norteadores do direito administrativo que regem essa temática.

Para esse estudo, a classe de agentes públicos de maior relevância é a dos agentes políticos. Para Meirelles (2016), esses são os que ocupam os cargos de Chefes do Executivo e seus auxiliares imediatos, os membros do legislativo, judiciário, Ministério Público e Judiciário, Tribunal de Contas além dos representantes diplomáticos ou demais autoridades que atuem com independência funcional necessário ao desempenho das atividades do Estado.

Semelhantemente a esse posicionamento, Di Pietro (apud SILVA, 2017, p. 33), destaca que “a ideia de agente político se liga, indissociavelmente, à de governo e à de função política, a primeira dando ideia de órgão (aspecto subjetivo) e, a segunda, de atividade (aspecto objetivo)”. Vale destacar que autora segue o mesmo posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello que, diferentemente de Hely Lopes Meirelles, exclui da classificação os magistrados e Membros do Ministério Público.

Para o desenvolvimento do tópico seguinte tão somente serão considerados os agentes políticos que exercem de fato função política típica de qualquer que seja o ente federativo, isto é, os chefes do executivo, seus auxiliares e os membros do legislativo.

3 PRERROGATIVA DE FORO NOS CASOS DE ATOS IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMETIDOS POR AGENTES POLÍTICOS

Segundo o que estabelece a Constituição Federal, algumas autoridades gozam da prerrogativa de foro em razão de sua importância política, sendo processados, necessariamente, por órgãos colegiados. Desse jeito, havendo o cometimento de crime comum ou de responsabilidade, o Presidente da República, por exemplo, necessariamente é julgado Pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o crime tenha sido cometido na constância de sua titularidade do cargo, como estabelece o artigo 102, I, “b” da Constituição Federal. O artigo 105, 29 e 96 em seus incisos tratam dos demais agentes políticos dos outros entes federativos.

De acordo com o que dispõe Garcia (2011), o foro em razão de prerrogativa de função está restrito ao direito penal, e as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa são de natureza extrapenal. Desse modo, os autores destacam que ocorrendo a prática de alguma conduta prevista nessa lei, essas autoridades não serão julgadas por tribunais colegiados, já que a competência será do juízo de primeira instância, sendo esses os juízes naturais dessas causas.

Cabe nesse sentido, expor o posicionamento de Garcia (apud MOROLLI, 2007, p. 58) acerca dessa temática:

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 (“surpreendentemente” para os mais ingênuos!) 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 da malsinada regra do ‘quinto constitucional’) e cuja judicatura se vê amparada pelas garantias nos arts. 93 e 95 da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido destaca-se que são várias as jurisprudências que afirmam esse posicionamento, isto é, de que o foro por prerrogativa de função não deve ser adotado nos casos de cometimento de condutas previstas na Lei de

Improbidade praticadas por agentes políticos. É o que se observa das ementas expostas a seguir e apresentadas por Morolli (2007, p. 59-60):

EMENTA: Prefeito Municipal – Ação declaratória de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público – Pretensão condenatória de natureza cível – Reparação de danos – Rito ordinário – Retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito. 1. Em se tratando de causa cuja natureza se configura em pretensão declaratória de improbidade administrativa, cumulada com pertinente condenação em face de ilícito civil, não se confere competência ao Tribunal de Justiça para o julgamento de prefeitos, por não constituírem em cometimento de crime comum ou de responsabilidade. 2. Aplicação do art. 29, inciso X, da Constituição Federal. 3. Manutenção da competência do juízo de primeira instância, com retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito (TJES, Processo nº 00970011043, Rel. Des. Antônio José Miguel Feu rosa, j. em 10/03/1998).

EMENTA: Ação Civil Pública proposta contra prefeito municipal – Ato de Improbidade administrativa- Competência do juízo cível da respectiva comarca. O prefeito municipal tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural apenas em se tratando de ações penais, não cíveis (TJPR, AI nº 71185300, Rel. Des. Munir Karam, j. em 10/02/1999).

EMENTA: Competência- ação ordinária de perda da função pública ajuizada pelo Ministério Público contra prefeito municipal, com base na Lei nº 8.429, de 02.06.1992 – Exceção de incompetência rejeitada - Competência do juiz da comarca onde a ação foi distribuída – Recurso improvido (TJSP, AI nº 14.237-5, Rel Des. Toledo Silva, j. em 25/09/1996) .

EMENTA: Processo Civil – Agravo – Ação Civil pública – Competência – Prefeito – Dano ao erário público – Moralidade e Legalidade do ato – Apreciação pelo Judiciário – Liminar – Requisitos preenchidos – Fundamentação suficiente.

I. Não há foro cível privilegiado para prefeito.

II. É a ação civil pública meio hábil para buscar ressarcimento de dano ao erário público quando decorrer de improbidade administrativa.

III. Ao Judiciário compete a análise da legalidade e da moralidade dos atos administrativos.

IV. Justifica-se a liminar quando demonstrados seus requisitos e sua devida fundamentação (TJRO, AI nº 96.001732-1, Rel. Des. Eliseu Fernandes, j. em 01/04/1997).

Sobre essa questão Osório (apud MOROLLI, 2007, p. 60) tem um posicionamento semelhante, apontando que a Lei de Improbidade Administrativa alcança os agentes políticos:

No tocante aos agentes políticos, repita-se, não se vê em que medida possam estar descartados do raio de incidência da LGIA, conquanto o STF possa decidir em sentido contrário, acolhendo a tese de que tal diploma legal consagraria crimes de responsabilidade para determinados agentes políticos.

Contudo, alguns autores sustentam que o foro por prerrogativa de função deve alcançar alguns agentes políticos, utilizando como argumento o fato de serem as sanções previstas na Lei de Improbidade demasiadamente severas. Figueiredo

(2010), destaca não serem os juízes de primeira instância os mais indicados para julgarem esses casos, já que as punições aplicadas vão além de sanções pecuniárias, alcançando até mesmo a perda da função pública.

Nessa mesma perspectiva, Carvalho Filho (2017), entende que determinados agentes políticos, aqueles inseridos na esfera federal, não se sujeitam à perda de função em razão de processamento e julgamento de ação de improbidade administrativa advinda de juízo de primeira instância. Devendo ser aplicado o foro de prerrogativa de função a esses sujeitos.

Sob outro prisma, é importante que se destaque que a Lei 1.628 de 2002, alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal de modo que esse passou a vigorar com o seguinte texto:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429/92, de 2 junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Assevera-se que essas alterações foram flagrantemente inconstitucionais. De acordo com Alves (apud MOROLLI, 2007, p. 62) não há possibilidade de se alcançar, por meio de lei ordinária, a competência originária tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Assevera o autor o seguinte:

Nessa linha, é importante perceber que sempre que a Constituição Federal desejou cometer ao legislador ordinário a disciplina do tema fez-se expressa referência neste sentido, bastando verificar, por exemplo, o que estabelecem os seus arts. 111, § 3º, 121 e 124, parágrafo único, relativamente à competência das Justiças do Trabalho, Eleitoral e Militar. Em resumo, somente por intermédio de emenda ao texto constitucional tornar-se-á possível o disciplinamento do foro por prerrogativa de função em moldes diversos dos atuais, havendo cautelosa jurisprudência do STF no sentido de seu caráter de direito estrito (previsão *numerus clausus*).

Por outro lado, Garcia (apud MOROLLI, 2007, p. 63), destaca que essa questão de se estender a prerrogativa de foro por meio de lei infraconstitucional já fora

discutida anteriormente, sendo a impossibilidade afirmada contundentemente pela jurisprudência:

Nas lúcidas palavras do Ministro Celso de Mello, constitucionalista de brilho invulgar, 'é importante rememorar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 17 de agosto de 1895 (Acórdão nº5, Rel. Min. José Hygino), já advertia, no final do século 19, não ser lícito ao Congresso Nacional, mediante atividade legislativa comum, ampliar, suprimir ou reduzir a esfera de competência da Suprema Corte, pelo fato de tal complexo de atribuições jurisdicionais derivar, de modo imediato, do próprio texto contitucional, proclamando, então, naquele julgamento, a impossibilidade de tais modificações por via meramente legislativa, por não poder lei ordinária aumentar nem diminuir as atribuições do Tribunal (...) (Jurisprudência/STF, p. 100/101, item nº 89, 1897, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional).

Mediante o exposto é importante apresentar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática ao rever a Súmula 394:

1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis nº 1.079/50 e 3.258/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segundo a qual, 'Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício'. 2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se referiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, o art. 102, I, "b", estabeleceu competência originária do STF para julgar 'os membros do Congresso Nacional', nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-Presidente, o ex Vice-Presidente, o ex-Procurador-Geral da República, nem ex-Ministros de Estado (art. 102, I, "b" e "c"). Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é encontrada no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para exexercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa formam 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 (STF, Inq. 687/SP, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 25/08/99).

Por todo o exposto, a suprema corte acabou declarando inconstitucional os parágrafos acrescidos ao artigo 84 do Código de Processo Penal quando fora demandado através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2797. No julgado pode-

se perceber alguns pontos reafirmados pelo colegiado. Em primeiro plano a ação de improbidade é de maneira clara uma ação de natureza civil, sendo que a o foro por prerrogativa de função tem caráter penal, sendo equiparados os institutos por meio da inovação da Lei 10.628 de 2002 houve uma violação do artigo 37, § 4º da Constituição Federal. Em segundo plano o foro por prerrogativa de função não pode sofrer alterações via lei infraconstitucional sendo que a competência do Supremo Tribunal Federal está nitidamente exposta no texto constitucional, não havendo possibilidade de ser estendida por outro meio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Improbidade Administrativa é um importante ganho para a sociedade brasileira. Ela visa estabelecer no âmbito da Administração Pública um padrão de comportamento condizente com a importância com a coisa pública. Nesse sentido, os agentes públicos devem estar alinhados com esse comportamento e toda conduta que dele o desvie deve ser sancionada por meio da ação civil estabelecida no normativo.

Nesse sentido, esta pesquisa buscou demonstrar que os agentes políticos não estão alheios aos mandamentos dessa norma, isto porque essa modalidade não é privilegiada de qualquer forma pela própria lei, como pode ser verificado no exposto neste trabalho.

Ademais restou demonstrado que não há que se falar em foro por prerrogativa de função, isso porque esse tratamento dado pela Constituição Federal alcança somente os ilícitos penais, e como pode ser verificado a Lei de Improbidade elenca as condutas caracterizadoras dos atos de improbidade como condutas que geram repercussão na esfera civil.

Sendo assim este trabalho buscou demonstrar as mais relevantes características da Lei de Improbidade Administrativa no que tange ao alcance dos agentes políticos demonstrando a impossibilidade de que esses sejam beneficiados pelo foro por prerrogativa de função.

THE ADMINISTRATIVE IMPROBIT AND THE POLITICAL AGENTS: AN ANALYSIS OF THE FORUM PRIVILEGE

Richard Ribeiro de Moraes³

Prof^a. Ma. Kevia Faria Ferreira⁴

ABSTRACT

Administrative misconduct is a subject that has been very much in evidence in recent years, mainly due to the worsening corruption cases in the country. Much has been discussed, in this sense, regarding the forum by prerogative function for political agents in the scenarios in which there is the incidence of Law 8.429 of 1992. Therefore, this work seeks to understand if there is really incidence of this institute. For this, a literary review is developed seeking to find in the doctrine and jurisprudence the positioning of the legal order on the subject. The accomplishment of this work allows to understand that the preponderant position is that the applicability of the forum by prerogativa of function in cases of incidence of the Law of Administrative Improbability is not possible, to which it has civil character.

Keywords: Administrative improbity. Political actors. Forum prerogative.

³ Graduando em direito. E-mail: richardribeiro.adv@outlook.com

⁴ Mestre em Direito. E-mail: kelviafaria@hotmail.com

REFERÊNCIAS

ARALDI, Rodrigo Cauê. **A aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, em face de leis que definem crimes de responsabilidade**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16303/1/2016_RodrigoCauêAraldi_tcc.pdf. Acesso em 19 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992**. Lei de Improbidade Administrativa. Brasília: Senado, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Limites Constitucionais à Lei De Improbidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar)**. 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa** / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MOROLLI, Isabella Fontes. **Improbidade administrativa**. Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11536/11536.PDF>. Acesso em 19 jun. 2019.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. 574 p

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

SILVA, Paulo Vitor da. **A responsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa – a sujeição ao regime especial dos crimes de responsabilidade e ao regime da lei de improbidade administrativa e a prerrogativa de foro nas ações de improbidade**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.unirio.br/unirio/ccjp/arquivos/tcc/2017-1-tcc-paulo-vitor-da-silva-12-06-17>. Acesso em 15 jun. 2019.