Nº 38 – Abril/Maio/Junho de 2014 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

O RETORNO DA POLÊMICA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS AÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ricardo Benetti Fernandes Moça
Procurador da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Vitória/ES. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes – UCAM/RJ. Membro Conselheiro da Comissão de Advocacia Pública da Ordem dos Advogados do Brasil/ES e Membro Conselheiro da Associação de Jovens Advogados do Estado do Espírito Santo. Advogado.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente prevalece o entendimento que a competência para o processo e julgamento de ação de improbidade administrativa é do juízo de primeiro grau, o que restou consolidado com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2797 e ADI 2860 quando se concluiu que o art. 84 do CPP, acrescentado pela Lei 10.628/2002, que trouxe a previsão do foro por prerrogativa nas ações por ato de improbidade administrativa, é inconstitucional.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal em mais de uma ocasião excepcionou essa regra geral de competência da primeira instância, para admitir o processamento de ação de improbidade originária naquela Corte, o que acabou entusiasmando o Superior Tribunal de Justiça a se valer do mesmo fundamento para o julgamento de agentes políticos que possuem prerrogativa de foro nesse Tribunal.

Tais precedentes encontram fundamentos jurídicos na teoria das "competências implícitas complementares" que, grosso modo, permite a extensão do foro por prerrogativa dos crimes comuns e crimes de responsabilidade, previsto na Constituição da República, para as ações por ato de improbidade administrativa, principalmente naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função, tendo como alguns dos seus defensores os Ilustres Ministros Gilmar Mendes e Teori Albino Zavascki, ambos do Supremo Tribunal Federal.

Fazendo uma explicação mais detalhada da teoria das "competências implícitas complementares", leciona José Joaquim Gomes Canotilho:

> 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 justiçáveis 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[1].

O *leading case* que trouxe a mitigação dos precedentes da ADI 2797 e ADI 2860 com base na teoria "competências implícitas complementares" se deu quando o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2008, em um julgamento quase que unânime, declarou competir ao próprio Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros (QO na Pet. 3.211-0).

Naquela ocasião, restou decidido, que a prerrogativa de foro, nas ações por ato de improbidade administrativa, principalmente naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função, emana diretamente do sistema de competências estabelecido na CF/1988. A Constituição da República assevera aos Ministros do Supremo Tribunal Federal foro por prerrogativa de função em crimes comuns, quando são julgados na própria Corte, bem como o foro por prerrogativa de função nos crimes de responsabilidade, quando o julgamento fica a cargo do Senado Federal.

Nesta esteira de raciocínio, entenderam os Ministros do Supremo Tribunal Federal que seria incoerente ou contraditório imaginar que o ordenamento jurídico permita que um Ministro possa ser julgado por órgãos judicias que encontram-se abaixo do Supremo Tribunal Federal no sistemas escalonado, por questão de hierarquia funcional, principalmente nas ações por atos de improbidade administrativa em que se incluem as sanções de suspensão dos direitos políticos e perda do cargo ou função. Como deixou registrado o Ilustre Ministro Cezar Peluso:

> Se, pela Constituição, Ministro do Supremo Tribunal Federal só pode ser processado, nas infrações penais comuns, por esta Corte, e, nos crimes de responsabilidade, pelo Senado Federal, não é concebível que ação por

[1]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 543.

> ilícito de menor gravidade, entre cujas sanções está a mesma perda do cargo, possa ser atribuída à competência de outros órgãos.
> Insisto em que, se, pelos mais graves ilícitos de ordem jurídica, que são o crime comum e o crime de responsabilidade, Ministro do Supremo Tribunal Federal só pode ser julgado pelos seus pares ou pelo Senado da República, seria absurdo ou o máximo de 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, para julgamento dos ilícitos mais graves atribuídos a Ministro da Suprema Corte, entre o Supremo Tribunal Federal e o Senado da República [2].

Valendo-se dos mesmos argumentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Pet. n. 3.211-0/DF, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça vem considerando que se estendem às ações de improbidade administrativa a previsão expressa na Constituição da República que anteveem, na esfera criminal, foro por prerrogativa de função para alguns agentes públicos como se observa dos referido julgados:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DEPUTADO ESTADUAL. PROCESSO E JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. O foro especial por prerrogativa de função é uma garantia que compõe o devido processo legal e tutela as pessoas indicadas na Constituição Federal e nas Constituições dos Estados, estabelecendo a privatividade das Cortes Julgadoras, para o processo e o julgamento de ações sancionatórias contra elas assestadas.
> 2. Inicialmente instituído para ter aplicação no âmbito do Processo Penal, o foro especial por prerrogativa de função foi assegurado, também, às pessoas que, detentoras dessa prerrogativa no crime, sejam processadas por ato de improbidade, conforme diretriz superiormente afirmada pela Corte Especial do STJ (RCL 2.790/SC).
> 3. Como consignado no voto do Relator da RCL 2.790/SC (Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI), o precedente da QO na PET 3.211-0, do STF (Rel. Min. MENEZES DIREITO), serve como elemento de definição implícita da competência do STJ, por imposição lógica e coerência interpretativa.
> 4. Neste caso, a Constituição Potiguar (art. 71, I, alínea c) prevê o foro especial do Deputado Estadual no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.
> 5. Agravo Regimental a que se nega provimento, mantendo-se a tutela liminar, até o julgamento da Medida Cautelar pela Turma. [3]

---

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 3.211-0/DF, Relator para Acórdão Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283211+df%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 02 nov. 2012.

[3] BRASIL. Superior Tribunal Justiça. AgRg na MC 18692/RN. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 20/03/2012. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=18692 RN>. Acesso em: 19 nov. 2012.

> RECLAMAÇÃO - AÇÃO CIVIL MOVIDA PELO MPF BUSCANDO A DECLARAÇÃO JUDICIAL DE PERDA DO CARGO DE PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - PRERROGATIVA DE FORO - ART. 105, I, "A", DA CF/88 - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS.
> 1. A jurisprudência da Corte Especial do STJ, alinhando-se à orientação da Suprema Corte (inaugurada no julgamento da Questão de Ordem na Pet 3.211, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Menezes Direito, DJe de 26/6/2008), firmou entendimento de que compete ao Superior Tribunal de Justiça, por aplicação do princípio da simetria, o processo e julgamento de ações de improbidade aforadas contra os agentes elencados no art. 105, I, "a", da CF/88, das quais possa importar a perda do cargo público.
> 2. Na esteira do entendimento desta Corte, a declaração de incompetência absoluta resulta na nulidade dos atos decisórios proferidos pelo Juízo incompetente.
> 3. Reclamação julgada procedente.
> (Rcl 8.473/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/11/2012, DJe 04/12/2012)[4].

Para tornar ainda mais infindável à discussão sobre a possibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade, recentemente, através da Emenda à Constituição do Estado do Espírito Santo n. 85/2012, acrescentou-se a alínea “h” ao inciso I do art. 109 da Constituição do Estado do Espírito Santo, a fim de estabelecer a competência originária do Tribunal de Justiça para processar e julgar, nas ações que possam resultar na suspensão ou perda dos direitos políticos ou na perda da função pública ou de mandato eletivo, aqueles que nele tenham foro por prerrogativa de função previsto na Constituição do Estado, verbis:

> A MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, nos termos do artigo 62, § 3º da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:
> Art. 1º O inciso I do artigo 109 da Constituição Estadual passa a vigorar acrescido da alínea “h”com a seguinte redação:
> “Art. 109. [...]
> I – [...]
> h - nas ações que possam resultar na suspensão ou perda dos direitos políticos ou na perda da função pública ou de mandato eletivo, aqueles que tenham foro no Tribunal de Justiça por prerrogativa de função, previsto nesta Constituição;
> [...].” (NR)
> Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação[5].

[4] BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Rcl 8.473/RJ, Relatora para Acórdão Min. Eliana Calmon, DJe 04.12.2012. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=foro+e+improbidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4#>. Acesso em: 29 abr. 2013.

Após aprovação da referida Emenda à Constituição do Estado do Espírito Santo foi quase que automática a reação da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público que ajuizou a ADIN 4870/ES com base nos seguintes argumentos: a) usurpação da competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual; b) ausência de simetria com a Constituição Federal; c) o poder para organização do Tribunal de Justiça conferido aos Estados-membros deve ter interpretação restritiva, sob pena de macular o pacto federativo.

É diante destes aspectos supracitados que o tema desse estudo buscará a solução para os seguintes questionamentos: 1) Qual a nova tendência dos Tribunais Superiores para aceitação do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa? 2) É possível a extensão do foro por prerrogativa dos crimes comuns e crimes de responsabilidade, previsto na Constituição da República, para as ações por ato de improbidade administrativa?

2. NATUREZA JURÍDICA DAS SANÇÕES NAS AÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

De início, antes de analisarmos os precedentes jurisprudenciais que trouxeram à tona novamente o debate sobre o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa, relevante se faz dissertar sobre a natureza das sanções na ação por ato de improbidade administrativa, o que desagua diretamente nos critérios escolhidos para determinar o foro competente para julgar e apreciar esse tipo de ação.

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

Defensor da corrente que enquadra as sanções de improbidade administrativa como de natureza civil, o jurista Emerson Garcia, ressalta que, no campo da improbidade, as sanções serão aplicadas por um órgão jurisdicional, sem levar em consideração o princípio da hierarquia administrativa, o que exclui por si só a possibilidade de caracterizar tais sanções como administrativas.

Ato contínuo, após afastar o enquadramento das sanções da LIA como de natureza administrativa, o referido autor, conclui que as sanções previstas na Lei Geral de Improbidade Administrativa têm caráter civil, com escopo nos seguintes argumentos:

[5] ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Constituição do Estado do Espírito Santo. Disponível em: <http://www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2012.

> a) o art. 37, § 4º, in fine, da Constituição, estabelece as sanções para os atos de improbidade e prevê que estas serão aplicadas de acordo com a gradação prevista em lei e 'sem prejuízo da ação penal cabível';
> b) regulamentando esse dispositivo constitucional, dispõe o art. 12, caput, da Lei 8.429/92 que as sanções serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal;
> c) as condutas ilícitas elencadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, ante o emprego do vocábulo 'notadamente', tem caráter meramente enunciativo, o que apresenta total incompatibilidade com o princípio da estrita legalidade que regra a seara penal, segundo o qual a norma incriminadora deve conter expressa e prévia descrição da conduta criminosa;
> d) o processo criminal atinge de forma mais incisiva o status dignitatis do indivíduo, o que exige expressa caracterização da conduta como infração penal, sendo relevante frisar que ela produzirá variados efeitos secundários;
> e) a utilização do vocábulo 'pena' no art 12 da Lei 8.429/92 não tem o condão de alterar a essência dos institutos, máxime quando a similitude com o direito penal é meramente semântica;
> f) a referência a 'inquérito policial' constante do art. 22 da Lei 8.429/92 também não permite a vinculação dos ilícitos previstos neste diploma legal à esfera penal, já que o mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de o Ministério Público requisitar a instauração de processo administrativo e não exclui a utilização do inquérito civil público previsto na Lei nº 7.347/85, o que demonstra que cada qual será utilizado em conformidade com a ótica de análise do ilícito e possibilitará a colheita de provas para a aplicação de distintas sanções ao agente;
> g) a aplicação das sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade pressupõe o ajuizamento de ação civil (art. 18), possuindo legitimidade ativa ad causam o Ministério Público e o ente ao qual esteja vinculado o agente público, enquanto que as sanções penais são aplicadas em ações de igual natureza, tendo legitimidade, salvo as exceções constitucionais, unicamente o Ministério Público [6],

Logo após, o Autor arremata, para defender que qualquer que seja o Réu Agente Público nas ações por ato de improbidade administrativa, por decorrência das sanções de natureza civil, deverão ser utilizadas as regras gerais de competência, aplicadas a qualquer cidadão, iniciando o processo no Juízo Monocrático, vejamos:

> Identificada a natureza cível das sanções a serem aplicadas, inafastável será a utilização das regras gerais de competência nas ações que versem sobre improbidade administrativa, o que culminará em atribuir ao Juízo monocrático, *verbi gratia,* o processo e julgamento das causas em que o Presidente da República, os Procurador-Geral da República, Senadores, Deputados Federais, Prefeitos, Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros dos Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes de Tribunais Regionais Federais figurem no polo passivo, entendimento que, como

[6] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 6ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 506-507.

> veremos, no item subsequente, passou a receber temperamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça[7].

No mesmo sentido são as lições ministradas por Gustavo Senna Miranda:

> Em segundo lugar, a própria Constituição Federal, no art. 37, §4º, deixa claro que as punições pelos atos de improbidade administrativa serão aplicadas "sem prejuízo da ação penal cabível". Portanto, pela simples leitura do § 4º, do art. 37 da CF, nota-se uma clara distinção entre as sanções de índole civil e político-administrativa dos atos de improbidade administrativa de um lado, e aquelas de natureza penal, de outro, sendo inequívoca a conclusão de que o legislador constituinte diferenciou claramente as infrações.[8]

Os doutrinadores capixabas Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, também são defensores da natureza jurídica civil nas sanções das ações por ato de improbidade, criticando, inclusive, as passagens da Lei Geral de Improbidade Administrativa que utilizam termos do Direito Penal em sua redação, asseveram:

> Toda essa crítica poderia levar à conclusão - não tão descabida assim - de que a lei, em sua grande parte, seria manifestamente inoperante. Todavia, graças à clareza do texto constitucional e sua supremacia à lei específica, restou bem nítida a posição da Carta Magna ao isolar as sanções tão comentadas daquelas que seriam objeto de uma ação penal típica. Assim sendo, dúvida não pode haver de que se trata, todas elas, de sanções não penais, e que devem ser julgadas e apreciadas pelo juízo cível. [9]

Nessa linha de entendimento anotou José dos Santos Carvalho Filho em sua obra completa de Direito Administrativo:

> As sanções da Lei de Improbidade são de natureza extrapenal e, portanto, têm caráter de sanção civil. Esse é um ponto sobre o qual concordam praticamente todos os especialistas. Assim, o legislador deveria ter evitado o título "Das Penas" atribuído ao Capítulo III da lei, o que poderia dar a falsa impressão de tratar-se de penalidades inerentes à prática de crimes. Não obstante, adiante-se que, em situações específicas, a serem mencionadas adiante, algumas sanções têm sofrido restrição em sua aplicação por terem inegável conteúdo penal. O fato, porém, não lhes retira a natureza civil de que se revestem[10].

---

[7] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 510-511.

[8] MIRANDA, Gustavo Senna. **O Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: RT, 2007. SENNA, p.165.

[9] JORGE, Flavio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A tutela processual da probidade administrativa. Improbidade Administrativa – Questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 177.

[10] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 1075.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou nesse sentido no julgamento da ADI 2797/DF, vejamos trecho do acórdão:

> De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies[11].

Nessa linha de raciocínio, podemos dizer que parte majoritária da doutrina e da jurisprudência entende que não há dúvidas do caráter civil/extrapenal das sanções nas ações por ato de improbidade administrativa o que decorre do artigo 37, §4° da Constituição da República, quando prevê que a sanção da Lei de Improbidade pode ser aplicada independentemente de um processo criminal.

A propósito, mesmo ainda não sendo o momento de enfrentar a fundo o tema, é com escopo nesse entendimento, acrescentado da ausência de simetria com a Constituição da República, que alguns doutrinadores enxergam como impossível a aceitação do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa.

Passa-se, portanto, a análise da segunda corrente, que através de fundamentos não menos sedutores, entende que nas ações por ato de improbidade administrativa, principalmente naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função, estaríamos diante de uma ação civil, mas de forte conteúdo penal.

Na doutrina destacamos o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes e Arnoldo Wald que se apoiando nos escritos do Constitucionalista Ives Gandra da Silva Martins concordam que o legislador ordinário, "quando da elaboração da Lei nº 8.429/92 (LIA), colacionaram uma série de delitos que, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade, sob a roupagem da "ação civil de improbidade.[12]"

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

Tal corrente tem ganhado força no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, principalmente nas ações por ato de improbidade administrativa em que se

---

[11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2797/DF. Relator para Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/12/2006. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=395710.>. Acesso em: 02 nov. 2012>.

[12] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Aspectos procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa**. Revista dos Tribunais 685 (1992), p. 286-287.

pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função. Como deixou registrado o Ilustre Ministro Teori Albino Zavascki na Reclamação 2.790/SC:

> Ora, se a Constituição tem por importante essa prerrogativa, qualquer que seja a gravidade da infração ou a natureza da pena aplicável em caso de condenação penal, não há como deixar de considerá-la ínsita ao sistema punitivo da ação de improbidade, cujas consequências, relativamente ao acusado e ao cargo, são ontologicamente semelhantes e eventualmente até mais gravosas. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Se há prerrogativa de foro para infrações penais que acarretam simples pena de multa pecuniária, não teria sentido retirar tal garantia para as ações de improbidade que importam, além da multa pecuniária, também a perda da própria função pública e a suspensão dos direitos políticos[13].

Uma terceira corrente capitaneada pelo Jurista Fábio Medina Osório busca no Direito Administrativo Sancionador o fundamento jurídico para justificar que as sanções do ilícito de improbidade têm natureza administrativa. O autor crítica a maneira pela qual os doutrinadores discutem o tema, externando que não é somente no campo cível e penal que se deve gravitar o debate:

> O ilícito previsto no art.37, parágrafo 4º, da CF, e logo detalhado na Lei 8.429/92, é definido pelo Direito Administrativo. Eis aqui a fonte de uma série de confusões, pois não se indaga, normalmente, qual o ramo jurídico que disciplina infrações e sanções da lei de improbidade e, com isso, segue o estéril debate sobre natureza cível ou penal. Até parece que esses ramos jurídicos dividem todo o universo normativo. E com esta simplificação errônea, sustenta-se, frequentemente, que a improbidade seria uma categoria "cível", quando resulta notório que não é o Direito Civil que disciplina tal matéria. Em realidade, não se trata de ilícito civil ou penal, mas de ilícito administrativo num sentido mais largo desta expressão. Nesse sentido é o conceito que ofertamos, desde 1999, sobre sanção de Direito Administrativo, ou sanção administrativa "lato sensu" [14].

Por fim, uma quarta corrente, essa sim de difícil aceitação no campo doutrinário, defende que a natureza jurídica das sanções na ação por ato de improbidade administrativa seria penal, pelos graves efeitos decorrentes da aplicação de tais sanções, aproximando-se de uma jurisdição penal, o que se denota da transcrição da ementa do acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> Processo Crime. Prefeito Municipal. Ação de Improbidade Administrativa. Competência do Tribunal de Justiça para aplicar as sanções penais ali previstas. As sanções previstas pelo art-12 da lei 8429/92 são de caráter

[13] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl. 2790/SC, Relator para Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.03.2010. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200800768899 >. Acesso em: 02 de Julho de 2013.

[14] OSÓRIO, Fábio Medina. **O conceito de Improbidade Administrativa.** Porto Alegre. 13 set. 2012. Disponível em <http://www.medinaosorio.adv.br/producoes/todos/44/Artigos. Acesso em 02 de Julho de 2013.

> eminentemente penal e somente poderão ser aplicadas aos prefeitos, observado o devido processo. Todavia, serão processados no juízo civil, e de acordo com as regras do Código de Organização Judiciária, a ação civil de reparação do dano e a execução do decreto de perdimento dos bens havidos ilicitamente no exercício do mandato. Inteligência dos art-12 e 18 da Lei 8429/92, combinado com o artigo 5, inciso XLVI, da Constituição de 1988 [15].

Entendemos que do ponto de vista técnico não há como defender a natureza penal das sanções dos atos de improbidade, principalmente se levarmos em consideração o §4º, art. 37 da Constituição da República que deixa evidente o seu caráter civil/extrapenal. Entretanto, concordamos com a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que muita das vezes o sistema punitivo das ações de improbidade se torna mais repressivo do que o sistema punitivo criminal, de modo que o Réu na ação por ato de improbidade administrativa pode se valer de algumas garantias aplicáveis as infrações penais como freio a contenção do arbítrio estatal. .

3. O PANORAMA ATUAL DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS AÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o sistema de competência dos Tribunais Superiores é previsto pela Constituição da República, bem como restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal por diversas oportunidades que tais competências originárias se sujeitam a regime de direito estrito[16].

O sistema constitucional de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça tem seus regramentos previstos no art. 102 e art. 105 da Constituição da República. Assim, no que tange as hipóteses previstas na Constituição da República, para o foro por prerrogativa de função nos crimes comuns e de responsabilidade, Gustavo Senna Miranda e Alexandre Castro Coura, sistematizam da seguinte forma:

> a) Supremo Tribunal Federal
> Conforme se infere do artigo 102, I, "b" e "c"14 , da Constituição Federal, incumbe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente, por infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador- Geral da República; nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, caberá o julgamento dos Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (ressalvando- se o disposto no art. 52, I, da Constituição

[15] BRASIL. TJRS, Habeas Corpus nº 696803550, Quarta Câmara Criminal, Relator Luiz Melíbio Uiracaba. Machado, DJ. em 17/12/1996. Disponível em < http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9266221/habeas-corpus-hc-696803550-rs-tjrs>. Acesso em: 02 de Julho de 2013.

[16] BRASIL. Supremo Tribunal Federal.MS 26.119 AgR/MT, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2011, DJe 29/06/2011. Disponível em < http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=39110>. Acesso em: 04 de Julho de 2013.

Federal, caso em que o julgamento estará afeto ao Senado Federal), os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Constas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Necessário destacar que na expressão “crimes comuns” compreende- se todos as infrações penai s (crimes e contravenções), sejam considerados delitos comuns ou especiais (eleitorais e militares). Somente ficam de fora os já referidos crimes de responsabilidade. Quando praticados pelo Presidente da República, Vice- Presidente da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal, pelos membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, pelo Procurador-Geral da República e pelo Advogado- Geral da União, os crimes de responsabilidade estarão sujeitos a julgamento político pelo Senado Federal, conforme dispõe o art. 52, incisos I e II, da Constituição Federal.

Embora não mencionados na Constituição Federal, também terão foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal, o Advogado-Geral da União, o Chefe da Casa Civil e a Controladoria- Geral da União, uma vez que referidos cargos foram elevados ao status de Ministro de Estado, por força de Medida Provisória (nº 2.216- 37), transformada na Lei nº 10.683/2003. Também atualmente se insere nesse seleto grupo o Presidente do Banco Central, cujo cargo foi equiparado ao de Ministro de Estado pela Medida Provisória nº 207/2004, depois convertida na Lei nº 11.036, de 22.12.2004, estendendo o mesmo status a vários cargos de secretarias (art. 25).

b) Superior Tribunal de Justiça

Segundo o artigo 105, I, "a" da Constituição Federal, ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar, originariamente, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal pelos crimes comuns, sendo que, em alguns Estados- membros, há previsão em suas Constituições Estaduais do juízo de admissibilidade feita pela

Assembleia Legislativa, o que vem sendo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ferir a simetria em relação às normas constitucionais federais que se refe rem ao julgamento do Presidente da República.

Também caberá ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade porventura praticados pelos desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

O que se afirmou sobre a expressão “crimes comuns” em relação à competência do STF aplica- se à competência do STJ, sendo desnecessária a repetição.

Importante observar que, nos crimes de responsabilidade, os Governadores serão julgados pela respectiva Assembleia, configurando julgamento político, da mesma forma do que ocorre com o Presidente da República. As condutas consideradas crimes de responsabilidade do

> Governador do Distrito Federal são objeto da Lei nº 7.106/1983 e, quanto aos Governadores dos Estados, da Lei nº 1.079/1950 [17].

Nos dizeres do Constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos as competências do Supremo Tribunal Federal – e o mesmo raciocínio vale para as competências do Superior Tribunal de Justiça - foram previstas de forma taxativa no texto constitucional, vejamos:

> "As competências do Supremo Tribunal Federal foram enumeradas taxativamente no Texto de 1988, motivo pelo qual nem o Poder Legislativo, mediante a edição de leis ou atos normativos, nem o Poder Executivo, por meio de medidas provisórias, poderão ampliá-las ou restringi-las.[18].

Todavia, ante a falta de previsão expressa de foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, a jurisprudência vem formando decisões conflitantes sobre o tema, ora pela possibilidade do foro por prerrogativa de função, ora pela sua impossibilidade.

Feitas essas considerações o objetivo a partir de agora é o de traçar um breve caminho histórico sobre os precedentes jurisprudenciais acerca do tema.

Apesar de decisões conflitantes no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ainda prevalece o entendimento que a competência para o processo e julgamento de ação de improbidade administrativa é do juízo de primeiro grau o que restou consolidado com o julgamento pela Corte Suprema na ADI 2797 e ADI 2860 quando se concluiu que o art. 84 do CPP, acrescentado pela Lei 10.628/2002, que trouxe a previsão do foro por prerrogativa nas ações de improbidade administrativa, é inconstitucional.

Pela importância da Lei n. 10.628/2002, publicada no DO de 26.12.2002, que alterou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, autorizando a prerrogativa de foro nas ações de improbidade administrativa, eis a reprodução do seu conteúdo:

> Art. 1º O art. 84 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "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.

[17] MIRANDA, Gustavo Senna. COURA. Alexandre de Castro. **Extensão do foro por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa. Limites constitucionais para o redimensionamento da competência originária dos tribunais.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, Vitória, n. 12, p. 161-202, dez. 2012.
[18] BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 7ª edição, 2012, p. 1308..

> § 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 n. 8.429, de 2 de 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 [19].

Da análise do conteúdo da Lei n. 10.628/2002, a Corte Suprema na ADI 2797/DF declarou inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 84, do CPP. Nesse sentido, o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa foi declarado àquela época inconstitucional. Os fundamentos determinantes da decisão pautaram-se no raciocínio exposto acima de que as competências dos Tribunais Superiores previstas na Constituição da República são taxativas não podendo sofrer ampliação por meio de legislação infraconstitucional.

Anote-se que a edição da Lei n. 10.628/2002 foi considerada por inúmeros estudiosos do meio jurídico como reação imediata do Parlamento ao cancelamento do verbete 394 da súmula do Supremo Tribunal Federal que previa que "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[20]".

A Corte Suprema com o cancelamento da antiga Súmula 394 jogou uma pá de cal no foro por prerrogativa de função para ex-agentes políticos. Desse modo, diversos manuais de improbidade administrativa veiculam que os Parlamentares da época, valeram-se dessa manobra, para incluir redação semelhante a da antiga súmula no § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei n. 10.628/2002.

Considerando que o julgado da ADI 2997/DF é de suma relevância para o tema aqui debatido, importante reproduzir o teor de sua ementa:

> EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau – as chamadas "associações de associações" – do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP – agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, – o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de

[19] BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10628.htm>. Acesso em: 04 jul. 2013.

[20] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 394. In: _____.Súmulas. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 1998. p. 1724..

pertinência temática entre a finalidade institucional das duas entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se refletem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário – e, em conseqüência, entre os do Ministério Público . III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal – guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição – como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria

> Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo – cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos – a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado. (ADI 2797/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19/12/2006)[21].

Com o julgamento da ação de inconstitucionalidade 2797/DF e o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 84, do CPP, a decisão passou a valer de imediato, com efeito *erga omnes* e vinculante o que acabou fazendo com que diversos Tribunais seguissem a orientação da Corte Suprema como fez o próprio Superior Tribunal de Justiça:

> EMENTA
> PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – MEDIDA CAUTELAR LIMINAR – INDISPONIBILIDADE DE BENS – QUEBRA DE SIGILO – DESEMBARGADOR – INEXISTÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FORO – JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU – POSSIBILIDADE.

[21] BRASIL. Supremo Tribunal Federal.MS 26.119 AgR/MT, Rel. Min. Menezes de Direito. Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJe 19/12/2006. Disponível em < http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2797&processo=2797>. Acesso em 04 de Jul. 2013.

> Não se há falar em foro especial por prerrogativa de função nas ações civis públicas para apuração de atos de improbidade administrativa, bem como no inquérito civil instaurado para investigar a suposta prática dos referidos atos. Agravo regimental improvido[22].

A polêmica atinente à prerrogativa de foro de agentes políticos, nas ações por ato de improbidade administrativa, decorrente da redação conferida ao art. 84 do CPP pela Lei 10.628 de 24 de dezembro de 2002, restava superada com o julgamento da ADI 2797/DF, principalmente partindo da premissa que decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Ocorre que, o próprio Supremo Tribunal Federal fez com a que a polêmica voltasse a se instalar, haja vista que em mais de uma ocasião excepcionou essa regra geral de competência da primeira instância, para admitir o processamento de ação de improbidade originária naquela Corte, o que acabou entusiasmando o Superior Tribunal de Justiça a se valer do mesmo fundamento para o julgamento de agentes políticos que possuem prerrogativa de foro nesse Tribunal.

Tais precedentes encontram fundamentos jurídicos na teoria das "competências implícitas complementares" que grosso modo permite a extensão do foro por prerrogativa dos crimes comuns e crimes de responsabilidade, previsto na Constituição da República, para as ações por ato de improbidade administrativa, principalmente naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função, tendo como seus principais defensores os Ilustres Ministros Gilmar Mendes e Teori Albino Zavascki, ambos do Supremo Tribunal Federal.

O *leading case* que trouxe a mitigação dos precedentes da ADI 2797 e ADI 2860 com base na teoria "competências implícitas complementares" se deu quando o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2008, em um julgamento quase que unânime, declarou competir ao próprio Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros (QO na Pet. 3.211-0).

Naquela ocasião, restou decidido, que a prerrogativa de foro, nas ações por ato de improbidade administrativa, principalmente naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função, emana diretamente do sistema de competências estabelecido na CF/1988. A Constituição da República assevera aos Ministros do Supremo Tribunal Federal foro por prerrogativa de função em crimes comuns, quando são julgados na própria Corte, bem como o foro por prerrogativa de função nos crimes de responsabilidade, quando o julgamento fica a cargo do Senado Federal.

Nesta esteira de raciocínio, entenderam os Ministros do Supremo Tribunal Federal que seria incoerente ou contraditório imaginar que o ordenamento jurídico permita

[22] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 644.287/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007,. Disponível em < http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6042354/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1088258-go-2008-0205892-6-stj/inteiro-teor> Acesso em 04 de Jul. 2013.

que um Ministro possa ser julgado por órgãos judicias que encontram-se abaixo do Supremo Tribunal Federal no sistemas escalonado, por questão de hierarquia funcional, principalmente nas ações por atos de improbidade administrativa em que se incluem as sanções de suspensão dos direitos políticos e perda do cargo ou função. Como deixou registrado o Ilustre Ministro Cezar Peluso:

> Se, pela Constituição, Ministro do Supremo Tribunal Federal só pode ser processado, nas infrações penais comuns, por esta Corte, e, nos crimes de responsabilidade, pelo Senado Federal, não é concebível que ação por ilícito de menor gravidade, entre cujas sanções está a mesma perda do cargo, possa ser atribuída à competência de outros órgãos.
> Insisto em que, se, pelos mais graves ilícitos de ordem jurídica, que são o crime comum e o crime de responsabilidade, Ministro do Supremo Tribunal Federal só pode ser julgado pelos seus pares ou pelo Senado da República, seria absurdo ou o máximo de 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, para julgamento dos ilícitos mais graves atribuídos a Ministro da Suprema Corte, entre o Supremo Tribunal Federal e o Senado da República [23].

Diante deste precedente do Supremo Tribunal Federal a Corte Especial do STJ ao julgar a conhecida Reclamação 2790/SC modificou sua jurisprudência e passou a admitir o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa, adotando a teoria das competências implícitas complementares, defendendo o foro por prerrogativa de função em simetria ao que ocorre nos crimes comuns. Pela importância do julgado transcrevemos sua ementa:

> 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

[23] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 3.211-0/DF, Relator para Acórdão Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283211+df%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 02 nov. 2012.

> 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)[24].

No mesmo sentido decidiu novamente em 2012:

> 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 [25].

Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça que há algum tempo já era propagado pelos Ilustres juristas Gilmar Mendes e Arnold Wald começa a fazer novos simpatizantes como se denota das lições de Luís Otávio Sequeira de Cerqueira que aduz que "havendo prática de ato de improbidade administrativa por governador ou seus secretários a competência para julgamento da respectiva ação será do Superior Tribunal de Justiça[26]".

Inovando, ainda mais, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu enviar ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte ação por ato de improbidade

---

[24] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl. 2790/SC, Relator para Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.03.2010. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200800768899 >. Acesso em: 02 de Julho de 2013.

[25] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1282046/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg9202800768899 >. Acesso em: 04 de Julho de 2013.

[26] GAJARDONI, Fernando da Fonseca ; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo ; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de ; GOMES JUNIOR, L. M. ; FAVRETO, Rogério . Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 46

administrativa ajuizada em face de Deputado Estadual, considerando que a Constituição do Estado do Rio Grande do Norte assegura a esses agentes o foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DEPUTADO ESTADUAL. PROCESSO E JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. O foro especial por prerrogativa de função é uma garantia que compõe o devido processo legal e tutela as pessoas indicadas na Constituição Federal e nas Constituições dos Estados, estabelecendo a privatividade das Cortes Julgadoras, para o processo e o julgamento de ações sancionatórias contra elas assestadas.
> 2. Inicialmente instituído para ter aplicação no âmbito do Processo Penal, o foro especial por prerrogativa de função foi assegurado, também, às pessoas que, detentoras dessa prerrogativa no crime, sejam processadas por ato de improbidade, conforme diretriz superiormente afirmada pela Corte Especial do STJ (RCL 2.790/SC).
> 3. Como consignado no voto do Relator da RCL 2.790/SC (Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI), o precedente da QO na PET 3.211-0, do STF (Rel. Min. MENEZES DIREITO), serve como elemento de definição implícita da competência do STJ, por imposição lógica e coerência interpretativa.
> 4. Neste caso, a Constituição Potiguar (art. 71, I, alínea c) prevê o foro especial do Deputado Estadual no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.
> 5. Agravo Regimental a que se nega provimento, mantendo-se a tutela liminar, até o julgamento da Medida Cautelar pela Turma [27].

Em outro caso o STF, através de decisão monocrática do Ministro Luiz Fux com arrimo na tese das competências implícitas em matéria de prerrogativa de foro, no MS 31234/DF, julgado em 22.03.2012, quando determinou que a representação sobre a suposta improbidade praticada pelo Ministro de Estado da Fazenda fosse examinada pelo Procurador-Geral da República:

> In casu, o impetrante é Ministro de Estado e, nessa condição, responde originariamente perante o Supremo Tribunal Federal pelas infrações penais comuns e por crimes de responsabilidade (art. 102, inciso I, alínea "c" da Constituição da República), processos que podem acarretar, por exemplo, a perda do cargo público. Não seria coerente com a unidade normativa do texto constitucional, consoante já reconhecido nos precedentes acima transcritos, que Ministro de Estado respondesse como réu em ação de improbidade em trâmite no primeiro grau de jurisdição, à medida que o referido feito também pode acarretar a perda da função pública.
> Dessume-se, portanto, que, a despeito da nítida oscilação jurisprudencial pretérita sobre o tema, o entendimento de que agentes políticos podem

[27] BRASIL. Superior Tribunal Justiça. AgRg na MC 18692/RN. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. D 20/03/2012.Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=18692 RN>. Acesso em: 19 nov. 2012.

> 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.[28].

Ocorre que atualmente o Supremo Tribunal Federal reiterou a posição exarada na ADI 2797/DF ao revelar que inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, advirtamos:

> 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[29].
> EMENTA: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[30].

Também, de modo recente, no ano de 2013, o Ministro Celso de Mello, afastou o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa, do Ministro de Estado da Saúde do Governo Federal, conforme se denota do seguinte trecho do julgamento da PET5080 / DF, vejamos:

> Esse entendimento, na realidade , nada mais reflete senão a própria orientação resultante de diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que, em razão dos diversos precedentes estabelecidos pela Corte, consolidou-se no sentido de que, ainda que se trate de Ministro de Estado (como na espécie) ou de membros do Congresso Nacional, a competência para processar e julgar ação civil de improbidade

[28] BRASIL. 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: 05 Jul. 2013.
[29] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 556.727-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26.4.2012, trânsito em julgado em 21.5.2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28foro+por+prerrogativa+e+improbidade%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/k2gd99b>. Acesso em: 06 Jul. 2013.
[30] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 540712 AgR-AgR / SP, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, DJ 13.12.2012. Julgado em 27.11.2012 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: 05 Jul. 2013.

> administrativa , fundada na Lei nº 8.429/92, pertence aos órgãos judiciários de primeira instância[31].

Interessante notar que o Supremo Tribunal Federal no intuito de evitar manobras processuais entendeu que a renúncia ao mandato de um Parlamentar Federal às vésperas do julgamento de ação penal, não retirava a competência originária daquele Tribunal para julgar a demanda. Confira-se a ementa desse jugado:

> EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO: RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, DE INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL, DE CRIME POLÍTICO, DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. 1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas. 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal. 3. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbre suposta prática de ilícitos penais. Precedentes. 4. O processo e o julgamento de causas de natureza civil não estão inscritas no texto constitucional, mesmo quando instauradas contra Deputado Estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõem de prerrogativa de foro. 5. O inquérito civil instaurado pelo Ministério Público estadual não se volta à investigação de crime político, sendo inviável a caracterização de qualquer dos fatos investigados como crime político. 6. É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. 7. A pluralidade de réus e a necessidade

[31] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 549560/CE, Informativo 659, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 22.3.2012. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo659.htm>. Acesso em: 04 jul. 2013.

de tramitação mais célere do processo justificam o desmembramento do processo. 8. As provas documentais e testemunhais revelam que o réu, no cargo de diretor financeiro da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, praticou os crimes de peculato, na forma continuada, e de quadrilha narrados na denúncia, o que impõe a sua condenação. 9. Questão de ordem resolvida no sentido de reconhecer a subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento. 10. Preliminares rejeitadas. 11. Ação penal julgada procedente. (AP 396, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2010, DJe-078 DIVULG 27-04-2011 PUBLIC 28-04-2011 EMENT VOL-02510-01 PP-00001) I[32].

No intuito de esquematizar o que aqui foi dito sobre o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa, ficamos com o seguinte quadro jurisprudencial:

EX-AUTORIDADES DETENTORAS DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.	***MEMBROS DO PRÓPRIO STF E MINISTROS DE ESTADO.***	**FORO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE PARA AUTORIDADES EXERCENTES DE FUNÇÃO PÚBLICA DETENTORES DE FORO EM ÂMBITO PENAL.**
Não há possibilidade ante a inexistência do exercício da função.HC 106871/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rcl 4213/ES, Rcl 8.055/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, e AgRg no AREsp 111.378/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/09/2012).	Nas ações por ato de improbidade administrativa os Ministros do STF são julgados no próprio Supremo Tribunal Federal. Pet 3211 QO/DF. Ministro do Estado da Fazenda como réu em ação de improbidade tem que ver observado a prerrogativa de foro. MS 31234/DF	A jurisprudência é dissonante. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça tem prevalecido que há foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa. No STF, todavia, fora a hipótese excepcional, dos seus próprios membros e de Ministro de Estado, tem prevalecido que inexiste foro por prerrogativa nas ações por ato de improbidade.

4. ARGUMENTOS PELA IMPOSSIBILIDADE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO PARA AS AÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE.

Do que foi exposto acima, buscaremos no presente tópico expor os principais argumentos daqueles que defendem a impossibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade.

[32] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 396, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2010, DJe-078 DIVULG 27-04-2011 PUBLIC 28-04-2011 Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000173277&base=baseAcordaos >. Acesso em: 06 jul. 2013.

O argumento principal dos doutrinadores que se posicionam contrariamente a impossibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade é justamente o de que a Constituição da República não traz essa previsão. Para tais doutrinadores as hipóteses previstas na Carta Magna se restringem ao campo penal e são taxativas. Portanto, como o comando do §4º, do art. 37, da Constituição da República, deixou expressa a impossibilidade de confusão entre jurisdição civil e jurisdição penal, não se podem ampliar as competências originárias dos Tribunais Superiores, de prerrogativa de foro, para o julgamento das ações por ato de improbidade.

Em sentido contrário a possibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa destaca-se o entendimento do Jurista Waldo Fazzio Júnior quando aduz:

> Entendemos que o foro por prerrogativa de função (foro privilegiado ou especial) na área penal (garantia outorgada a autoridades públicas, em razão de cargo ou mandato que titulam) não pode, nos moldes da configuração constitucional em vigor, alcançar as ações civis de improbidade administrativa [33].

O doutrinador, Silvio Antonio Marques, se filia a mesma corrente, quanto à impossibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa, quando afirma que "em suma por for 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"[34].

A mesma orientação é adotada pelos autores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, observem:

> Visando alguns exemplos do foro por prerrogativa de função, cabe desde logo esclarecer que tais hipóteses se restringem ao campo penal. Assim, praticando referidas autoridades condutas ilícitas sob o prisma do direito administrativo ou mesmo do direito privado, não gozarão do foro especial, sendo neste sentido a doutrina e jurisprudência.
> No campo da Lei nº 8.429/92, onde não se cogita de aplicação de sanção penal, a mesma solução se aplica: Praticando tais autoridades atos caracterizadores de improbidade, a competência para o seu processo e julgamento será dos magistrados de primeiro grau, juízes naturais de tais causas[35].

Na vertente da impossibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa, destacamos as lições de Gustavo Senna Miranda,

---

[33] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 438.
[34] MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 205.
[35] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 802-803.

que enumera uma série de argumentos contrários ao foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade:

> 1º) O primeiro argumento que se utiliza para embasar esse entendimento diz respeito à natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92.
> Com efeito, considerando-se que os atos de improbidade administrativa caracterizam ilícitos penais, deve ser respeitada a prerrogativa de função. Porém, entendendo-se que elas na verdade configuram ilícitos de natureza civil, conforme defendemos, resta afastado o foro por prerrogativa de função, pois este, conforme a Constituição Federal, só diz respeito à prática de crimes.
> [...]
> 2º) Um segundo argumento diz respeito ao conceito jurídico indeterminado, utilizado pelo legislador para tipificar atos de improbidade administrativa (exemplo marcante são os atos de improbidade administrativa que importam em violações de princípios – art. 11 da Lei 8429/92 – técnica legislativa incompatível com a definição de condutas criminosas, por vassalagem ao princípio da taxatividade, do qual decorre que as normas penais incriminadoras devem possuir definição clara e precisa, isto é, devem ser suficientes bem elaboradas, de modo a não deixar dúvida por parte do destinatário da norma, o que é incompatível com o conceito de princípios que, como se sabe, ostentam definição aberta.
> 3º) Como terceiro argumento pode ser destacado o fato de que a própria Constituição Federal, no art. 37, §4º, deixa claro que as punições pelos atos de improbidade administrativa serão aplicadas "sem prejuízo da ação penal cabível", o que ocorrer, de igual forma, na Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 12, ressalva a aplicação das sanções penais para os agentes que vierem a praticar atos de improbidade administrativa.
> Assim, se a própria Carta Magna, como visto, distingue e separa nitidamente a ação condenatória do responsável por ato de improbidade administrativa às sanções nela previstas da ação penal cabível, é inexorável concluir que aquela demanda não ostenta natureza penal.
> 4º) Finalmente, como quarto argumento, pode ser lembrada a previsão do art. 8º da Lei 8.429/92, regra pela qual torna-se possível que alguma das sanções por atos de improbidade administrativa alcance os herdeiros. Assim, também por esse motivo, é inexorável a conclusão da natureza não penal, do contrário, estar-se-ia violando o princípio da intranscedência previsto no art. 5º, XLV, da CF, pelo qual "nenhuma pena passará da pessoa do condenado"[36].

Pode-se dizer, resumidamente, que os argumentos expostos pelo Professor Gustavo Senna Miranda, são: 1) Considerando-se que os ilícitos previstos na Lei Geral de Improbidade Administrativa ostentam sanções de natureza civil e que só existe foro por prerrogativa de função na Constituição da República para a prática de crimes, impossível essa extensão; 2) Diante do conceito jurídico indeterminado utilizado pelo legislador para tipificar os atos de improbidade, não haveria como tentar trazer um

[36] MIRANDA, Gustavo Senna. **O Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: RT, 2007. SENNA, p.311-312.

caráter penal as sanções da Lei Geral de Improbidade Administrativa por ausência de correlação com o princípio da taxatividade, o que impede o foro por prerrogativa; 3) Interpretação textual do art. 37, §4º, da Carta Magna, que reconhece expressamente a natureza civil das sanções por ato de improbidade, o que impede o foro por prerrogativa e 4) A impossibilidade da pena passar da pessoa do apenado (. Art. 5º, XLV, da CF) e a existência de alguns casos na Lei Geral de Improbidade Administrativa que permitem que as sanções alcancem os herdeiros.

Outro argumento que se considera forte foi abordado no capitulo anterior quando se traçou o panorama atual da jurisprudência sobre o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa, quais sejam os julgamentos proferidos pelo Plenário do STF nas ADI 2797 e ADI 2860, quando se concluiu, que o art. 84 do CPP, acrescentado pela Lei 10.628/2002, que trouxe a previsão do foro por prerrogativa nas ações de improbidade administrativa, é inconstitucional.É sabido que as decisões proferidas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, possuem efeito *erga omnes* e vinculante, atingindo os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo.

Assim, mesmo na existência de vozes contrárias, não se pode ignorar os importantes precedentes da ADI 2797 e ADI 2860, que reputaram ser inconstitucional a equiparação entre ações de caráter penal e ação civil de improbidade, quando se tenta extrair a competência originária dos Tribunais Superiores para o julgamento de crimes comuns, ampliando-se o rol de possibilidade para o foro por prerrogativa de função.

Fazendo um apanhado do que restou decidido na ADI 2797 mais uma vez nos socorremos às lições do Professor Gustavo Senna Miranda:

> Logo, em conclusão, a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que predominou largamente na doutrina, poderia ser resumida basicamente em dois principais argumentos: a) os atos de improbidade administrativa não são de natureza criminal, não podendo a lei criminal (processual) transformar matéria constitucionalmente prevista como civil ou administrativa, em matéria criminal; b) a impossibilidade da lei ordinária de atribuir competência ao STF, ao STJ e aos demais Tribunais[37].

Não menos importantes encontram-se os argumentos que sempre são utilizados na discussão sobre a possibilidade ou não do foro por prerrogativa de função, seja no âmbito penal, seja no âmbito das sanções de improbidade, que se apoiam nos ataques a este tipo de benesse por agredir o princípio constitucional da isonomia e por questões de ordem prática do funcionamento do Poder Judiciário.

Assim, Fábio Konder Comparato, após advertir que os privilégios de foro representam uma exceção ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, protesta:

[37] MIRANDA, Gustavo Senna. **O Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: RT, 2007. SENNA, p.320-321.

> 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[38].

Já Gustavo Senna Miranda traz severas críticas à questão de ordem prática que o foro por prerrogativa de função pode causar. Destacou:

> Acrescente-se a isso questões de ordem prática, uma vez que o julgamento por tribunais em grau de competência originária acaba desconsiderando que esses órgãos estão mais distantes dos fatos e da realidade dos acontecimentos, o que dificulta sobremaneira a produção de provas, não estando, portanto, vocacionados para tais julgamentos. Além disso, também olvida que os tribunais superiores estão abarrotados pelo número cada vez maior de recursos interpostos das demandas julgadas em primeiro grau, fazendo com que não só o julgamento desses recursos seja demorado, mas também o julgamento de processos de competência originária, comprometendo-se seriamente a efetividade dos processos, do que se conclui, de forma inequívoca, que o foro por prerrogativa de função acaba se tornando uma verdadeira "racionalização da impunidade"[39].

Por fim, merece atenção às conclusões sob o ponto de vista pragmático, da impossibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade, com escopo no princípio constitucional da duração razoável do processo, conforme abordou Gustavo Senna Miranda e Alexandre de Castro Coura, notemos:

> A previsão de foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, no contexto atual, ameaça o direito à razoável duração do processo, causando inequívocos danos à coletividade, já que o julgamento pela prática desses atos, pelos efeitos deletérios que ostentam, merecem resposta rápida e efetiva do Poder Judiciário.
> As dificuldades começam pelo rito, uma vez que o recebimento da inicial da eventual ação civil pública será realizado por órgão colegiado, vale

[38] COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau.** Boletim dos Procuradores da República, ano 1, nº 9, jan. 99, p. 123.
[39] MIRANDA, Gustavo Senna. **O Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: RT, 2007. SENNA, p.320-321.

> dizer, dos integrantes de determinada câmara, órgão especial ou de todo tribunal, a depender do caso concreto e da previsão do respectivo regimento interno. Imagine- se, então, se houver pedido de vista por parte de um dos julgadores, ou de cada um deles. Todos que militam na justiça criminal conhecem muito bem o quanto é moroso o recebimento de uma ação penal em grau de competência originária, em alguns casos chegando há anos, o que é debitado ao ultrapassado rito previsto na Lei nº 8.038/1990, totalmente inadequada para os dias atuais.
> Soma- se a isso o número limitado dos membros dos tribunais e sua própria estrutura (já destacada), ainda insuficiente para absorver toda a demanda que poderá existir com as ações de improbidade[40].

Em linhas gerais, são estes os principais argumentos pela impossibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade, passando-se no próximo tópico a se discorrer sobre os argumentos pela possibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade.

4.1 ARGUMENTOS PELA POSSIBILIDADE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO PARA AS AÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE.

Feita as devidas considerações quanto aos argumentos pela impossibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade, passamos através das acaloradas discussões na doutrina e jurisprudência, trazer os argumentos favoráveis à possibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade.

Na doutrina destacamos o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes e Arnoldo Wald como defensores da possibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa:

> A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, assim como a Constituição Federal, dispõem sobre a improbidade administrativa e sobre a competência de julgar ações que a envolvam, sendo esta uma matéria ensejadora de grande polêmica, que merece ser amplamente discutida. Cabe registrar, em caráter preliminar, a incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar causas de improbidade administrativa em que sejam réus Ministros de Estado ou membros de Tribunais Superiores, em face da natureza das sanções aplicáveis, que ultrapassam os limites da reparação pecuniária e podem ir, em tese, até à perda da função pública.
> Admitir a competência funcional dos juízos de primeira instância é subverter todo o sistema jurídico nacional de repartição de competências. Deveras, a Lei nº 8.429/92, incrustada no ordenamento jurídico brasileiro,

[40] MIRANDA, Gustavo Senna. COURA. Alexandre de Castro. **Extensão do foro por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa. Limites constitucionais para o redimensionamento da competência originária dos tribunais.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, Vitória, n. 12, p. 161-202, dez. 2012.
.

> há de ser entendida como seguindo as regras constitucionais de competência hierárquica[41].

Complementam os autores:

> [...] afigura-se difícil, senão impossível, sustentar que as autoridades que gozam de prerrogativa de foro nos crimes comuns e de responsabilidade possam perder o cargo e ter os seus direitos políticos suspensos em decorrência de sentença condenatória proferida por juiz de primeiro grau, mesmo fora do contexto específico do Direito Penal. Em verdade, a análise das consequências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judiciantes, numa "ação civil de
> improbidade," somente serve para ressaltar que, como já assinalado, está-se diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal[42].

Como dito na introdução do presente estudo, os juristas que defendem o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade buscam seu principal fundamento na teoria das "competências implícitas complementares" que nada mais é do que a extensão do foro de prerrogativa dos crimes comuns e crimes de responsabilidade, previsto na Constituição da República, para as ações por ato de improbidade administrativa, principalmente naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função, por apresentarem "forte conteúdo penal".

Fazendo uma explicação mais detalhada da teoria das "competências implícitas complementares", leciona José Joaquim Gomes Canotilho:

> 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 justiçáveis 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,

[41] MENDES, Gilmar; WALD, Arnoldo**. Competência para julgar ação de improbidade administrativa.** Revista de Informação Legislativa, n. 138, p. 213, abr./jun. 1998. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/378>. Acesso em: 26 nov. 2012.

[42] MENDES, Gilmar; WALD, Arnoldo. **Competência para julgar ação de improbidade administrativa.** Revista de Informação Legislativa, n. 138, p. 215, abr./jun. 1998. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/378>. Acesso em: 05 jul. 2013.

> necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes através da leitura sistemática e analógica de preceitos constitucionais[43].

No mesmo sentido, os constitucionalistas Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, explicam que "o sistema constitucional não repudia a ideia de competências implícitas complementares, desde que necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes. Parece que o argumento da competência estrita do STF não encontra respaldo na práxis constitucional[44]".

Nessa linha de raciocínio, destacamos o julgado, QO na Pet. 3.211-0, como o grande propulsor do retorno sobre a polêmica da possibilidade de foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade, vejamos:

> 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[45].

No mesmo sentido e com fulcro na tese das competências implícitas em matéria de prerrogativa de foro, o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, no MS 31234/DF, julgado em 22.03.2012, determinou que a representação sobre a suposta improbidade praticada pelo Ministro de Estado da Fazenda fosse examinada pelo Procurador-Geral da República. Vejamos trecho desta respeitável decisão:

> Não seria coerente com a unidade normativa do texto constitucional, consoante já reconhecido nos precedentes acima transcritos, que Ministro de Estado respondesse como réu em ação de improbidade em trâmite no primeiro grau de jurisdição, à medida que o referido feito também pode acarretar a perda da função pública.
> Dessume-se, portanto, que, a despeito da nítida oscilação jurisprudencial pretérita sobre o tema, o entendimento de que agentes políticos podem responder como réus em ação de improbidade, mas com observância da prerrogativa de foro, tem se consolidado mais recentemente na jurisprudência pátria, e em particular, no âmbito desta Suprema Corte, o que impõe a desconstituição do ato impugnado neste writ.
> No que tange ao periculum in mora, o atraso na prestação jurisdicional pode acarretar prejuízos irreversíveis à autoridade da República brasileira

---

[43] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 5ª ed., Coimbra**: Almedina, 2002, p. 543.
[44] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 2007, p. 906.
[45] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 3.211-0/DF, Relator para Acórdão Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008 . Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283211+df%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 27 nov. 2012.

> 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[46].

O julgado transcrito acima tem sido usado pelos doutrinadores e juízes que são favoráveis ao foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade para demonstrar que o Supremo Tribunal Federal tem sim, diferentemente do que alguns argumentam, utilizado a técnica das competências implícitas complementares para fazer a extensão do foro por prerrogativa das ações penais para as ações por ato de improbidade.

Outro julgado de suma relevância para a base argumentativa daqueles que são favoráveis à possibilidade de foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade, foi a Reclamação 2790/SC. No acórdão proferido pela Corte Especial do STJ destacamos o voto do Ministro Teori Albino Zavascki que lecionou verdadeira aula sobre o tema:

> Ora, se a Constituição tem por importante essa prerrogativa, qualquer que seja a gravidade da infração ou a natureza da pena aplicável em caso de condenação penal, não há como deixar de considerá-la ínsita ao sistema punitivo da ação de improbidade, cujas consequências, relativamente ao acusado e ao cargo, são ontologicamente semelhantes e eventualmente até mais gravosas. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Se há prerrogativa de foro para infrações penais que acarretam simples pena de multa pecuniária, não teria sentido retirar tal garantia para as ações de improbidade que importam, além da multa pecuniária, também a perda da própria função pública e a suspensão dos direitos políticos.
> Contra esse entendimento tem sido invocada e preconizada a interpretação gramatical e literal das normas constitucionais a respeito de competência. Todavia, tal método interpretativo não é o mais adequado nesse domínio. Há situações em que a interpretação ampliativa

[46] BRASIL. 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: 05 Jul. 2013.

das regras de competência é uma imposição incontornável do sistema. Conforme reconhecido em boa doutrina, "é admissível [...] uma complementação de competências constitucionais através do manejo de instrumentos metódicos de interpretação (sobretudo de interpretação sistemática ou teleológica)", cuja adoção pode revelar "duas hipóteses de competências implícitas complementares": as "enquadráveis no programa normativo-constitucional de uma competência explícita, e justificáveis porque não se trata tanto de alargar competências mas de aprofundar competências"; e as "necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes através da leitura sistemática e analógica dos preceitos constitucionais" (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional , 5ª ed.,
Coimbra: Almedina, 1992, p. 695). No mesmo sentido, citando, inclusive, inúmeras hipóteses em que o STF adotou, para definir competências, "interpretação extensiva ou compreensiva do texto constitucional": MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional , SP: Saraiva, 2007, p. 906. Esse é o caminho que tem sido seguido pela jurisprudência constitucional brasileira. Já se fez alusão às hipóteses de ação penal por crimes federais praticados por parlamentares estaduais e por prefeitos, em que foram considerados competentes os Tribunais Regionais Federais, ampliando-se, conseqüentemente, os limites de competência estabelecidos no art. 108, I, a, da CF. Há outras situações que tornam inevitável a interpretação ampliativa, inclusive no que diz respeito à competência civil. Assim, embora nada disso esteja expresso na Constituição, considera-se que os Tribunais Regionais Federais são competentes para processar e julgar os mandados de segurança impetrados por ente federal contra ato de juiz de direito (STF, Pleno, RE 176.881-9, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.03.1998; STJ, 1.ª T., RMS 18.300, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2004) e atribui-se ao STJ a competência para dirimir conflitos entre turmas recursais e Tribunal de Justiça (STF, Pleno, CC 7106-1, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 08.11.2002; STF, Pleno, CC 7090-1, rel. Min. Celso de Mello, DJ 11.09.2002; STF, Pleno, CC 7081-6, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 27.09.2002 (<http://www.stf.gov.br>, 30 set. 2005); STJ, 3.ª S., CC 44124, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 24.11.2004; STJ, 2.ª S., CC 41744, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 06.04.2005 (<http://www.stj.gov.br>, 30 set. 2005). Na vigência da Constituição anterior, mas à base de princípios aplicáveis no atual regime
constitucional, considerou-se o Tribunal Federal de Recursos competente para processar e julgar ação rescisória proposta por ente federal, muito embora o acórdão rescindendo fosse de Tribunal de Justiça (STF, 1.ª T., RE 106819-1, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 10.04.1987; STF, Pleno, CJ 6278-8, rel. Min. Décio Miranda, DJ 13.03.1981). Mais recentemente, no julgamento do Mandado de Injunção 670-9, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 31/10/08, o STF atribuiu aos Tribunais Regionais Federais e ao Superior Tribunal de Justiça competência para processar e julgar, originariamente, dissídios relacionados com greves de servidores públicos federais.

> 15. Bem se vê, portanto, que, mesmo 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. Sob o ponto de vista constitucional, justifica-se, assim, com sobradas razões, a preservação de prerrogativa de foro também para a ação de improbidade administrativa, entendimento que, além de fundado em boa doutrina (v.g.: WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. Revista de Informação Legislativa , v. 35, n. 138, p. 215; TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Crocce. Competência e prerrogativa de foro em ação civil de improbidade administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). Improbidade administrativa : questões polêmicas e atuais, p. 399), recebeu o aval do STF, no precedente citado (QO na Pet. 3.211-0, rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, DJ27.06.2008) e do STJ, na Reclamação 2115, antes referida.[47].

Partindo de uma linha doutrinária com ascendência no Direito Administrativo Sancionador, Fábio Medina Osório, também não enxerga obstáculos na possibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade administrativa:

> O que se pretendeu, com a prerrogativa de foro na esfera da improbidade administrativa, foi alcançar um pouco mais de simetria, lógica e coerência no sistema. Não se poderia admitir, a final, que um Juiz de Direito viesse a julgar um Desembargador, quem sabe até mesmo o Presidente do Tribunal de Justiça, ou que um Juiz Federal julgasse o Presidente do STF ou da República. Tais incongruências seriam dirimidas pela nova regulação da prerrogativa funcional de foro.
> É necessário adotar solução compatível com a lógica do sistema constitucional e, para tanto, ousaremos, divergir dos ensinamentos do eminente Professor Fábio Konder Comparato, enfatizando a importância de se compreenderem os pressupostos gerais do ato ímprobo e, mais ainda, seu regime jurídico no universo do Direito Administrativo Sancionador. Pensamos que nossa teoria oferece uma resposta razoável ao problema aqui ventilado.
> Sabemos todos que o Direito Administrativo Sancionador requer alguns tratamentos similares àqueles dispensados ao Direito Penal. Sabemos também que se admitem analogias e aproximações teóricas, já que o Direito Administrativo Sancionador tem umas pautas similares às do Direito Penal, ambos constituem espécies do Direito Punitivo e demandam fórmulas aproximadas. Essas aproximações podem dar-se de distintas formas, seja pela via legal, seja pela via da construção jurisprudencial ou doutrinária, não importa.

[47] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl. 2790/SC, Relator para Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.03.2010. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200800768899 >. Acesso em: 02 de Julho de 2013.

> Não nos parece absurdo sustentar, portanto, que o legislador, soberana e democraticamente, possa optar pela prerrogativa de foro dos agentes políticos nas Ações de Improbidade Administrativa, naqueles casos em que já há, no próprio texto constitucional, o reconhecimento do mesmo "privilégio" na área penal, já que se trata de sanções que afetam direitos fundamentais protegidos igualmente ante uma Justiça Penal[48].

Em resumo, se denota da tese defendida pelo Professor Fábio Medina Osório, que apesar de ser favorável a opção pela prerrogativa de foro dos agentes políticos nas ações por ato de improbidade administrativa - quando houver simetria como o foro por prerrogativa para os crimes comuns na Constituição da República – o faz com sustentáculo nas premissas do Direito Administrativo Sancionador e não atribuindo natureza civil com "forte conteúdo penal" as sanções da LGIA.

Merece destaque, ainda, o argumento que busca rechaçar a tese defendida pelos doutrinadores que são contra o foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade, segundo quais, os julgamentos proferidos pelo Plenário do STF nas ADI 2797 e ADI 2860, colocou fim a toda discussão sobre o foro para as ações de improbidade, por conter efeito *erga omnes* e vinculante.

Nesse sentido, Fábio Medina Osório, distingue os fundamentos determinantes dos precedentes da ADI 2797 e ADI 2860 do que vem sendo decidido de maneira recente pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e pela Corte Suprema, quanto à possibilidade do foro para as ações de improbidade, sob o espectro da teoria das competências implícitas complementares:

> O STF, na ADI 2797 e 2860 - DF, Rel. Min Sepúlveda Pertence, j.15.09.2005, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, ali introduzidos pela Lei 10.628/2002 que criou prerrogativa de foro para a ação de improbidade administrativa diretamente no CPP. Neste julgado, pensamos que o STF apenas define que o legislador ordinário não pode inovar no plano da criação de prerrogativa de foro, sem que haja deliberação do constituinte sobre este tópico, o que realmente é correto. Obviamente, nada impede que o próprio STF reconheça competências implícitas em matéria de prerrogativa de foro, o que veio a ocorrer no MS 31234, Rel. Min, Luiz Fux, j. 22.03.2012, ocasião em que se consagrou a tese de prerrogativa de foro a partir da Teoria das Competências Implícitas [49].

Outro ponto rebatido pelos defensores da possibilidade do foro para as ações de improbidade é a falsa afirmativa de que o foro por prerrogativa de função trata-se de privilégio e, por conseguinte, fere o princípio constitucional da isonomia. Essa lição é perceptivelmente extraída do voto proferido no Supremo Tribunal Federal pelo ex-Ministro Victor Nunes Leal, ao dizer que o foro por prerrogativa constituem uma

[48] OSÓRIO, Fábio Medina. **Obstáculos processuais ao combate à improbidade administrativa: uma reflexão geral. In Improbidade Administrativa: responsabilidade social na prevenção e controle.** Coleção Do Avesso ao Direito. Vitória: Ministério Público do Estado do Espírito Santo – Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, 2005, p. 209.

[49] OSÓRIO, Fábio Medina. **O conceito de Improbidade Administrativa.** Porto Alegre. 13 set. 2012. Disponível em <http://www.medinaosorio.adv.br/producoes/todos/44/Artigos. Acesso em 05 de Julho de 2013.

garantia constitucional do acusado, estabelecida em função da relevância do seu cargo não podendo ser confundido com privilégio/regalia:

> A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída, não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja a eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois, uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado" (Recl. 473, rel. Min. Victor Nunes, j. 31.01.1962, DJ06.06.1962)[50].

Tecendo críticas as questões de ordem prática que seria óbice à existência do foro por prerrogativa, como as de que o julgamento por tribunais em grau de competência originária acaba não levando em consideração que esses órgãos estão mais afastados dos fatos e da realidade dos acontecimentos, o que atrapalha sobremaneira a produção de provas, o texto do Ministro Gilmar Mendes publicado no jornal "A Folha de São Paulo", intitulado como "A maldição do foro", procura dar outra dimensão a este discurso:

> Da Folha
> A maldição do foro
> GILMAR MENDES
> Promotores seriam mais ágeis e resistentes a pressões do que a Procuradoria-Geral de República? Intrigas políticas poderiam atingir as comarcas
> A maldição -ou o mal-entendido- começa pelo nome.
> Poderia ter sido "foro de reserva", "foro único" ou "de instância única". Mas "foro privilegiado", além da ambiguidade, induz a equívoco quando invoca "preferência", "apadrinhamento" ou a uma "proteção" que, de fato, não existe.
> Qualquer senador julgado pelo Supremo, por exemplo, não terá direito a outro julgamento, como têm os demais cidadãos, que chegam a obter três ou até quatro revisões da primeira decisão.
> A falácia de que a extinção desse instituto diminuiria a impunidade dos "figurões" não resiste ao óbvio confronto com a duração média dos processos no país, incluindo toda a longa caminhada recursal de praxe.
> Ou seria razoável admitir que, transferindo-se a competência originária desses julgamentos para a primeira instância, de melhor qualidade seria a atuação da Polícia Federal? Quem sabe mais ágeis seriam os promotores

[50] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recl. 473/Guanabara. Rel. Ministro Victor Nunes. j. 31.01.1962, DJ 06.06.1962. Disponível em <www.stf.jus.br /portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28VICTOR+NUNES+E+FORO%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/msquxsa. Acesso em: 06 Jul. 2013.

-decerto mais resistentes a pressões que a Procuradoria-Geral da República!- e mais célere se tornaria a produção de provas?

Ora, quem argumenta com o uso de chicanas para protelar, nos tribunais, atos essenciais não pode imaginar que na primeira instância deixariam de acontecer embustes.

Contudo, perigo maior do que a procrastinação seria a rede de intrigas da pequena política enveredar comarcas, adensar o jogo eleitoral e conspurcar de vez nossa jovem democracia.

Em suma, o debate sobre a extinção desse foro é maniqueísta e hipócrita porque nega o óbvio: o problema é conjuntural. Todo o Judiciário precisa acelerar o processo de automodernização para acompanhar o ritmo de amadurecimento político brasileiro.

Até pela maior transparência exigida nesse patamar civilizatório, é compreensível o agastamento de setores da sociedade diante do ritmo acautelado da Justiça. Mais produtivo, porém, seria examinar com menos preconceito o quanto tem sido feito nos últimos anos para combater a impunidade, sobretudo a que decorre da lentidão processual.

No STF, por exemplo, em 2008 foi criado o Núcleo de Processamento Criminal, para identificar gargalos e encontrar soluções de modo a simplificar atos como a intimação ou a produção de provas. Com competência para expedir mandados, cumprir diligências e controlar prazos, a hoje coordenadoria atua para acelerar trâmites de modo a impedir a extinção da punibilidade pela prescrição.

Outra boa iniciativa no STF foi delegar poderes a juízes instrutores que, ao instruir inquéritos e ações penais, tornam factíveis a apreciação de casos complexos como o denominado "mensalão".

Também se alterou o regimento da casa para agilizar inquéritos. O Departamento de Polícia Federal e a Procuradoria-Geral da República foram chamados para atuar em favor da celeridade processual. Não por acaso, tal conjunto de providências resultou na redução a seis meses da tramitação das extradições, que durava anos.

A própria introdução do processo eletrônico é ganho significativo que precisa ser valorado. E o Conselho Nacional de Justiça vem pondo os pingos nos is, ajustando estruturas, corrigindo desvios. Se a Justiça precisa melhorar, também é certo que vem se aperfeiçoando a olhos vistos.

Mas tudo leva tempo, e pouca parece ser a paciência da sociedade para esperar a maturação desses frutos, o que é temerário.

Basta pensar na federalização dos crimes contra direitos humanos - endossada pela emenda constitucional 45/2004 para assegurar a proteção desses direitos e tida pela comunidade jurídica como prova da robustez do Estado de Direito brasileiro - para ter certeza de quão equivocadas podem ser a desconfiança populista e a pressa desinformada. GILMAR MENDES, 56, doutor em direito pela Universidade de Münster (Alemanha), é ministro do STF (Supremo Tribunal Federal) [51].

[51] MENDES, Gilmar Ferreira. A maldição do foro. **Folha de São Paulo** São Paulo, 11 mar. 2012. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/30572-a-maldicao-do-foro.shtml >. Acesso em: 06 jul. 2013.

Em suma, são estes os principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis à possibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações por ato de improbidade, passando-se o Autor, no próximo capítulo, a emitir sua posição pessoal sobre o tema.

5. POSIÇÃO DO AUTOR.

A afirmação de que o foro por prerrogativa de função é um privilégio precisa ser desmistificada. O debate não pode ser dar no plano superficial. Resta evidente que o instituto do foro por prerrogativa de função é de ordem estritamente funcional e tem por intento assegurar a independência do exercício do cargo público.

Entendo que se o foro por prerrogativa de função previsto na Constituição da República fosse abolido por determinação democrática do Poder Constituinte Derivado, teríamos a perfeita legitimidade para combater o seu renascimento e a partir desse cenário poderíamos exigir - independente da autoridade que figurasse no polo passivo - que todos os processos tramitassem no primeiro grau de jurisdição.

Ocorre que, diante do sistema proposto na Constituição da República, seria no mínimo estranho, com base em interpretação meramente literal, que a prerrogativa de foro por função prevista para os crimes comuns e de responsabilidade, não estivesse ínsita ao sistema punitivo da ação de improbidade, cujas implicações, respectivamente ao acusado e ao cargo, são ontologicamente análogas às punições previstas na seara penal.

Dessa forma, somos favoráveis à aplicação da teoria das competências implícitas complementares para possibilitar a extensão do foro por prerrogativa dos crimes comuns e crimes de responsabilidade, previsto na Constituição da República, para as ações por ato de improbidade administrativa, principalmente naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função por possuírem forte “caráter penal”.

Como se sabe, devido ao preocupante caráter aberto da norma, o acusado por ato de improbidade administrativa enfrenta, inúmeras das vezes, tipos abertos e com ausência de clareza e precisão dos elementos da conduta improba, o que acaba gerando enorme problema quanto à tipicidade e enquadramento no mundo dos fatos.

É de se notar que a LGIA prevê sanções que, com certa frequência, ultrapassam até mesmo as previstas para condutas penais. A título de exemplo, basta mencionar o peculato, que, via de regra, finda em pena restritiva de direitos e só em hipóteses excepcionalíssimas dá ensejo a pena privativa de liberdade na esfera penal; mas, a idêntica conduta prevista ao peculato pode ocasionar, nos termos da LGIA, consequências trágicas pra vida do acusado, basta lembrar a hipótese de multa civil em valores elevadíssimos, suspensão dos direitos políticos, bem como a gravíssima penalidade de perda do cargo público ocupado.

Noutro giro, não concordamos com a doutrina que apregoa que diante dos julgamentos proferidos pelo Plenário do STF nas ADI 2797 e ADI 2860, colocou-se

fim a toda discussão sobre o foro para as ações por ato de improbidade, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculante daquelas decisões.

A uma porque existe aparente distinção entre os fundamentos determinantes dos precedentes da ADI 2797 e ADI 2860 do que vem sendo decidido de maneira recente pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e pela Corte Suprema, quanto à possibilidade do foro para as ações de improbidade, sob o espectro da teoria das competências implícitas complementares.

A duas porque entendemos que o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal naquela oportunidade foi que o legislador não pode estender por meio de lei ordinária o foro por prerrogativa de função dos crimes comuns, previsto na Constituição da República, para as ações por ato de improbidade administrativa. Com obviedade, não haveria qualquer inconstitucionalidade na hipótese dessa previsão advir de emenda constitucional ou por legítima interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal com amparo na tese das competências implícitas em matéria de prerrogativa de foro.

Do ponto de vista processual, o foro por prerrogativa de função tem inúmeras desvantagens para o réu, tendo em vista que no julgamento pelo juiz de primeira instância o acusado sempre pode recorrer para obter uma decisão mais favorável, enquanto no julgamento com foro por prerrogativa de função, em muitas ocasiões a decisão não comporta recurso, já que nos casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, não existe um órgão superior para o qual se possa recorrer.

Especificamente no que diz respeito ao combate à corrupção, ressaltamos que a famosa Ação Penal 470, popularmente chamada de “mensalão”, mostrou outra vertente do julgamento de autoridades do alto escalão nos Tribunais Superiores. É sabido que novos tempos podem exigir novas respostas por parte do Judiciário e é exatamente nesta linha que está agindo o Supremo Tribunal Federal, que mesmo sem desrespeitar as garantias individuais e o devido processo legal, condenou diversos agentes políticos da mais alta cúpula.

O fato de supressão de instância recursal quando estamos diante de competência originária do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de ação penal, está quebrando a cabeça de inúmeros advogados renomados da seara criminal que, inclusive, já estudam a possibilidade de réus condenados na Ação Penal 470, o famoso mensalão, recorrerem a órgãos de julgamento internacionais. Também, por conta desse afamado julgamento renasceu a discussão quanto o cabimento de embargos infringentes contra a decisão não unânime do Plenário que julgar procedente a ação penal. Só daí, percebe-se o quanto pode ser prejudicial à autoridade ser detentora de foro por prerrogativa de função[52].

[52] Luiz Flavio Gomes conta que no caso Barreto Leiva contra Venezuela a Corte, em sua decisão de 17.11.09, apresentou duas surpresas: a primeira é que fez valer em toda a sua integralidade o direito ao duplo grau de jurisdição (direito de ser julgado duas vezes, de forma ampla e ilimitada) e a segunda é que deixou claro que esse direito vale para todos os réus, inclusive os julgados pelo Tribunal máximo do país, em razão do foro especial por prerrogativa de função ou de conexão com quem desfruta dessa prerrogativa. GOMES, Luiz Flávio. **Mensalão e reclamação para a Corte Internacional**. Out. 2012. Disponível em: < http://jus.com.br/revista/texto/22814/mensalao-e-reclamacao-para-a-corte-internacional>. Acesso em: 09 de Julho de 2013.

Outra questão de ordem prática e pouco abordada nos manuais de improbidade administrativa diz respeito à correlação das condenações nas ações por ato de improbidade e o art. 1º, I, "l", da Lei Complementar n.º 64/90, na redação dada pela Lei Complementar n.º 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) que assim dispõe:

> Art. 1º São inelegíveis:
> I - para qualquer cargo:
> l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;[53].

Ante os claros termos, do art. 1º, I, "l", da Lei de Ficha Limpa, qualquer condenação proferida por órgão colegiado, a título de exemplo, decisão de Tribunal de segunda instância, torna automaticamente inelegíveis os condenados à suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa que acarrete lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Daí decorre que diante da extensão do foro por prerrogativa dos crimes comuns e crimes de responsabilidade, previsto na Constituição da República, para as ações por ato de improbidade administrativa, bastaria uma decisão de órgão colegiado, sem o trânsito em julgado, para que o Réu em ação de improbidade se tornasse automaticamente inelegível quando condenado à suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa que acarrete lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

À guisa de Ilustração, podemos formular o seguinte exemplo: Um Deputado Estadual que participasse de contratação de empresa sem licitação e fosse detentor de prerrogativa de foro nas ações por ato de improbidade em Tribunal de segunda instância, se tornaria inelegível de imediato com uma decisão colegiada deste Tribunal.

Como se vê, são inúmeros os argumentos que nos fazem concluir pela aplicação da teoria das competências implícitas complementares para possibilitar a extensão do foro por prerrogativa dos crimes comuns e crimes de responsabilidade, previsto na Constituição da República, para as ações por ato de improbidade administrativa, sobretudo naquelas em que se pleiteia a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo ou da função por possuírem forte "caráter penal".

6 REFERÊNCIAS

BRASIL.**Constituição [da] República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2007.

[53] BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2012/l10777.htm>. Acesso em: 07 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 540712 AgR-AgR / SP, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, DJ 13.12.2012. Julgado em 27.11.2012 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: 05 Jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 396, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2010, DJe-078 DIVULG 27-04-2011 PUBLIC 28-04-2011 Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000173277&base=baseAcordaos>. Acesso em: 06 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.MS 26.119 AgR/MT, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2011, DJe 29/06/2011. Disponível em < http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=39110>. Acesso em: 04 de Julho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 556.727-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26.4.2012, trânsito em julgado em 21.5.2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28foro+por+prerrogativa+e+improbidade%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/k2gd99b>. Acesso em: 06 Jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4870/ES, Relator para Acórdão Min. Dias Toffoli , Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4870&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 18 jul. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 644.287/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007,. Disponível em < http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6042354/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1088258-go-2008-0205892-6-stj/inteiro-teor> Acesso em 04 de Jul. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Rcl 8.473/RJ, Relatora para Acórdão Min. Eliana Calmon, DJe 04.12.2012. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=foro+e+improbidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4#>. Acesso em: 29 abr. 2013.

BRASIL. 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: 05 Jul. 2013.

BRASIL. TJRS, Habeas Corpus nº 696803550, Quarta Câmara Criminal, Relator Luiz Melíbio Uiracaba. Machado, DJ. em 17/12/1996. Disponível em < http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9266221/habeas-corpus-hc-696803550-rs-tjrs>. Acesso em: 02 de Julho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2587/GO, Relator para Acórdão Min. Maurício Correa. DJe 22/11/2006. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2587&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 18 jul. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 3.211-0/DF, Relator para Acórdão Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283211+df%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 02 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. AgRg na MC 18692/RN. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 20/03/2012. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=18692 RN>. Acesso em: 19 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1282046/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg9202800768899 >. Acesso em: 04 de Julho de 2013.

BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10628.htm>. Acesso em: 04 jul. 2013.

BRASIL. Presidência da República – Casa Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2012/l10777.htm>. Acesso em: 07 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 394. In: _____.Súmulas. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 549560/CE, Informativo 659, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 22.3.2012. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo659.htm>. Acesso em: 04 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.797-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 15.09.2005. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28+2797+E+IMPROBIDADE%29&pagina=3&base=baseAcordaos >. Acesso em: 27 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl. 2790/SC, Relator para Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.03.2010. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200800768899 >. Acesso em: 02 de Julho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recl. 473/Guanabara. Rel. Ministro Victor Nunes. j. 31.01.1962, DJ 06.06.1962. Disponível em <www.stf.jus.br /portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28VICTOR+NUNES+E+FORO%

29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/msquxsa. Acesso em: 06 Jul. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 7ª edição, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau.** Boletim dos Procuradores da República, ano 1, nº 9, jan. 99, p. 123.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2012.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca ; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo ; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de ; GOMES JUNIOR, L. M. ; FAVRETO, Rogério . **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Mensalão e reclamação para a Corte Internacional.** Out. 2012. Disponível em: < http://jus.com.br/revista/texto/22814/mensalao-e-reclamacao-para-a-corte-internacional>. Acesso em: 09 de Julho de 2013.

JORGE, Flavio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A tutela processual da probidade administrativa. Improbidade Administrativa – Questões polêmicas e atuais.** São Paulo: Malheiros, 2001.

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

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Aspectos procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa.** Revista dos Tribunais 685 (1992).

MENDES, Gilmar Ferreira. **A maldição do foro.** Folha de São Paulo São Paulo, 11 mar. 2012. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/30572-a-maldicao-do-foro.shtml >. Acesso em: 06 jul. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar; WALD, Arnoldo. **Competência para julgar ação de improbidade administrativa. Revista de Informação Legislativa**, n. 138, pp. 213/216, abr./jun. 1998. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/378>. Acesso em: 26 nov. 2012.

MIRANDA, Gustavo Senna. COURA. Alexandre de Castro**. Extensão do foro por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa. Limites constitucionais para o redimensionamento da competência originária dos tribunais.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, Vitória, n. 12, p. 161-202, dez. 2012.

MIRANDA, Gustavo Senna. **O Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa.** São Paulo: RT, 2007.

MUKAI, Toshio. **A inconstitucionalidade da lei de improbidade administrativa. Boletim de Direito Administrativo.** São Paulo: NDJ, 1999.

OSÓRIO, Fábio Medina. **O conceito de Improbidade Administrativa.** Porto Alegre. 13 set. 2012. Disponível em <http://www.medinaosorio.adv.br/producoes/todos/44/Artigos. Acesso em 02 de Julho de 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Obstáculos processuais ao combate à improbidade administrativa: uma reflexão geral. In Improbidade Administrativa: responsabilidade social na prevenção e controle.** Coleção Do Avesso ao Direito. Vitória: Ministério Público do Estado do Espírito Santo – Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

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 (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 38, abril/maio/junho de 2014. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-38-ABRIL-2014-RICARDO-BENNETI-FERNANDES.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.