



Íntegra

Competência e prerrogativa de foro em ações de improbidade administrativa

Por: Araceli Orsi dos Santos / Julio Guilherme Müller

1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

Apesar de a Lei n. 8.429/1992 e a Constituição Federal tratarem sobre improbidade administrativa, o ordenamento jurídico carece de uma norma mais expressa sobre a competência para julgar ações que envolvam a referida matéria.

Cuida o presente estudo, então, a respeito da competência jurisdicional para o processo e julgamento de ação de improbidade movida contra autoridades que gozam de prerrogativa de foro em processos criminais.

Coloca-se a questão em pauta, lembrando que a simples possibilidade de imposição das severas sanções prescritas na Lei n. 8.429/1992 – dentre elas, a perda da função pública e/ou a restrição temporária de direitos políticos por até 10 anos – seriam suficientes para demonstrar que não se trata de uma ação qualquer, mas de uma ação civil de forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos. É certo, pois, que a condenação proferida na ação civil de que trata o art. 37, § 4º, da Constituição poderá conter, também, efeitos mais gravosos para o equilíbrio jurídico-institucional do que eventual sentença condenatória de caráter criminal.

Arnoldo Wald e Gilmar Mendes (1998, p. 214), em artigo a respeito da competência para julgar ação de improbidade administrativa, já destacaram que

essa colocação serve pelo menos para alertar-nos sobre a necessidade de que não se torne pacífica a competência dos juízes de primeira instância para processar e julgar, com base na Lei n. 8.429, de 1992, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de Cortes Superiores ou até mesmo do Supremo Tribunal Federal.

2 INSTITUIÇÃO DA PRERROGATIVA DE FORO DOS AGENTES POLÍTICOS EM AÇÕES DE IMPROBIDADE

A Constituição Federal fixa a prerrogativa de foro em algumas situações, levando em consideração a relevância da função pública da pessoa a ser investigada ou processada. Trata-se de uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria preservação das instituições em razão das atividades funcionais por eles desempenhadas.

Cabe, aqui, a lição de Hely Lopes Meirelles (2004, p. 78), no sentido de que tais prerrogativas têm por escopo garantir o livre exercício da função do agente político. Em suas palavras:

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.

Salienta Júlio Fabbrini Mirabete (1997, p. 187), ao comentar a respeito das hipóteses de prerrogativa de foro estabelecidas pela Constituição de 1988, que há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e

em atenção a eles é necessário que sejam processadas por órgãos superiores, de instância mais elevada. O foro de prerrogativa de função está fundado na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais superiores.

O foro especial (BONILHA, 2003, p. 32)

não é honraria pessoal nem representa privilégio. É proteção que nasce com o exercício do cargo ou função pelo reconhecimento da elevada hierarquia funcional e dos poderes que emanam de seu exercício, visando à segurança e à isenção na distribuição da justiça. Resguarda-se dessa forma o prestígio das instituições.

Enfim, a instituição da prerrogativa de foro não traduz favorecimento pessoal, pois contempla as exigências de garantia constitucional pertinentes aos cargos e funções ocupados por autoridades nacionais, pela relevância que representam nos Poderes correspondentes e nos escalões hierárquicos, cuja dignidade funcional cumpre resguardar.

3 DA POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO TEXTO CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE COMPETÊNCIA

A apuração de condutas acoimadas de improbas, imputadas às autoridades dotadas de prerrogativa de foro perante as Cortes Superiores, há de ser analisada de modo a evitar a interpretação de que as competências constitucionais dos órgãos do Poder Judiciário estariam definidas *numerus clausus*.

A antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de extensão ou ampliação de sua competência expressa quando esta resulte implícita no próprio sistema constitucional. Neste sentido, o precedente lavrado pelo Min. Luiz Gallotti nos autos da Denúncia n. 103, julgada em 5 de setembro de 1951:

CRIME CONTRA A HONRA EM QUE É QUERELANTE UM DESEMBARGADOR. EXCEÇÃO DA VERDADE. SE O SUPREMO TRIBUNAL É COMPETENTE PARA JULGAR OS CRIMES DE UM DESEMBARGADOR E SE, NUM PROCESSO POR ESTE PROVOCADO, É OPOSTA EXCEPTIO VERITATIS EM QUE SE LHE IMPUTA A PRÁTICA DE UM CRIME, SÓ AQUELE TRIBUNAL, COMPETENTE PARA JULGAR O CRIME, PODERÁ JULGAR A EXCEÇÃO, POIS ACOLHER ESTA É DAR PELA EXISTÊNCIA DAQUELE. NO CASO, A LEI ORDINÁRIA (ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) SÓ TORNOU EXPLICITA UMA COMPETÊNCIA QUE NA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO SE COMPREENDE (ART. 101, I, 'C'), POIS A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL É DE ORDEM CONSTITUCIONAL E, EM REGRA, INAMPLIÁVEL POR LEI ORDINÁRIA, RESSALVADOS APENAS OS CASOS EM QUE AQUELA COMPETÊNCIA RESULTA IMPLÍCITA DO PRÓPRIO SISTEMA DA CONSTITUIÇÃO. POR ISSO, SOMENTE QUANDO NA EXCEÇÃO DA VERDADE SE IMPUTE UM CRIME AO QUERELANTE, SERÁ COMPETENTE O SUPREMO TRIBUNAL.

Na Reclamação n. 2.138/DF travou-se discussão acerca da competência plena e exclusiva do STF para processar e julgar, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, conforme a hipótese do art. 102, I, "c", da CF (1988). Do voto do Min. Nelson Jobim, destaca-se:

Não impressiona o argumento concernente à competência estrita ou da inextensibilidade da competência deste Tribunal ou de outros Tribunais Federais para conhecer de determinadas ações.

A interpretação extensiva do texto constitucional, também em matéria de competência, tem sido uma constante na jurisprudência do STF e do judiciário nacional em geral.

[...]

Recentemente, o STF reconheceu a sua competência para processar todo mandado de segurança, qualquer fosse a autoridade coatora, impetrado por quem teve a sua extradição deferida pelo Tribunal.

Há situações em que a interpretação ampliativa das normas constitucionais a respeito da competência é uma imposição incontornável do sistema. Em diversas hipóteses o STF adotou a ponderação extensiva ou compreensiva do texto constitucional, v. g.:

a) Mandado de segurança contra ato de comissão parlamentar de inquérito. Precedentes: MS 23.619/DF, Rel. Octavio Gallotti, Plenário, DJ de 7.12.2000; MS 23.851/DF, MS 23.868/DF e MS 23.964/DF, Rel. Celso de Mello, Plenário, DJ de

21.6.2002;

b) Habeas corpus contra a Interpol, em face do recebimento de mandado de prisão expedido por magistrado estrangeiro, tendo em vista a competência do STF para processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, “g”, CF). Precedentes: HC 80.923/SC, Rel. Néri da Silveira, Plenário, DJ de 21.6.2002; HC 82.686/RS, Rel. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 28.3.2003; e HC 82.677/PR, por mim relatado, Plenário, DJ de 13.6.2003;

c) Mandado de segurança contra atos que tenham relação com o pedido de extradição (art. 102, I, “g”, CF). A propósito, Rcl. 2.069/DF, Rel. Carlos Velloso, Plenário, DJ de 1º.8.2003; e Rcl. 2.040/DF, Plenário, DJ de 27.6.2003;

d) No julgamento do MS 24.099-AgR/DF, Rel. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 2.8.2002, firmou-se o entendimento de que a competência do STF para julgar mandado de segurança contra atos da Mesa da Câmara dos Deputados (art. 102, I, “d”, 2a parte) alcança os atos individuais praticados por parlamentar que profere decisão em nome desta;

e) O Tribunal, ao examinar o HC 78.897-QO/RJ, Plenário, em sessão de 9.6.1999, Rel. Nelson Jobim, “entendeu que o STF é competente para examinar pedido de habeas corpus contra acórdão do STJ que indeferiu recurso ordinário de habeas corpus. Considerou-se que o STF é a última instância de defesa da liberdade de ir e vir do cidadão, podendo qualquer decisão do STJ, desde que configurado o constrangimento ilegal, ser levada ao STF” (Informativo STF 152).¹

A doutrina também reconhece que: “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”².

Não há dúvidas, portanto, que os dispositivos da Constituição comportam interpretação ampliativa, para preencher vazios e abarcar certas competências implícitas complementares, desde que essenciais para solucionar lacunas constitucionais mais evidentes, por força da expansão sistemática necessária a dar efetividade às inspirações da Lei Fundamental.

4 EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ESTABELECIDADA PARA O PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO CONTRA O MESMO DIGNATÁRIO NA AÇÃO CIVIL DE QUE TRATA A LEI N. 8.429/1992

Sob o ponto de vista constitucional, justifica-se com sobradas razões a preservação de prerrogativa de foro para a ação de improbidade administrativa.

Ao julgar questão de ordem na Petição n. 3.211-0, em 13 de março de 2008, a Suprema Corte declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros”.

Considerou-se, para tanto, que (STJ, 2010):

a prerrogativa de foro decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que não se compatibiliza com a possibilidade de juiz de primeira instância processar e julgar causa promovida contra ministro do Supremo Tribunal Federal, ainda mais se a procedência da ação puder acarretar a sanção de perda de cargo.

Nas palavras do Min. Cezar Peluso (STF, 2008):

[...] se, pelos mais graves ilícitos da ordem jurídica, que são o crime e o crime de responsabilidade, Ministro do Supremo Tribunal Federal só poderá ser julgado pelos seus pares ou pelo Senado da República, seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que a 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.

Sob esta orientação, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo Regimental

interposto contra decisão prolatada na Reclamação n. 2.115, considerou que as mesmas razões que levaram o STF a negar competência de juiz de grau inferior para a ação de improbidade contra seus membros autorizam a concluir que também não há competência de primeiro grau para julgar ação semelhante, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra membros de tribunais superiores.

A jurisprudência mais recente da Corte Especial do STJ continua traçando o mesmo caminho no sentido de admitir que autoridades dotadas de prerrogativa de função, quando respondem por crimes comuns, devem submeter-se ao mesmo regime também nas ações de improbidade.

Essa orientação foi sufragada na Reclamação n. 2.790, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4.3.2010, oportunidade em que a tese foi consagrada por unanimidade, registrando 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.

A doutrina também anota (WALD e MENDES, 1998, p. 215):

[...] 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.

Por imposição lógica de interpretação sistemática, se a Constituição alberga a jurisdição especial como garantia do acusado, estabelecida em função da relevância do seu cargo e no interesse público do seu bom exercício – parece fora de dúvida que (STJ, 2010):

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.

É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns, se há prerrogativa de foro para infrações penais que acarretam simples pena de multa pecuniária, não teria sentido retirar tal garantia para ações de improbidade que importam, além da multa civil, também a perda da própria função pública e a suspensão dos direitos políticos (WALD e MENDES, 1998, p. 215):

[...] não existe outra solução dentro do sistema senão aquela que considera que serão competentes, por força de compreensão, para processar e julgar a ação, os Tribunais que detêm a competência originária para o processo crime contra a autoridade situada no pólo passivo da ação de improbidade.

5 REFERÊNCIAS

BONILHA, Márcio. Prerrogativa de foro. Revista Diálogos e Debates, Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, pp. 31-35, mar. 2003.

BRASIL. Petição n. 3.211, QO, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 13.3.2008, DJe-117 DIVULG 26.6.2008 PUBLIC 27.6.2008 EMENT VOL-02325-01 PP-00061 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 148-163.

_____. Petição n. 3.825, QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10.10.2007, DJe-060 DIVULG 3.4.2008 PUBLIC 4.4.2008 EMENT VOL-02313-02 PP-00332 RTJ VOL-00204-01 PP-00200.

_____. Reclamação n. 2.138, Rel. Min. Nelson Jobim, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes (art.38, IV, "b", do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 13.6.2007, DJe-070 DIVULG 17.4.2008 PUBLIC 18.4.2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094

_____. Reclamação n. 2.790/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 2.12.2009, DJe 4.3.2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação n. 2.115/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 18.11.2009, DJe 16.12.2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Denúncia n. 103, Rel. Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 23.7.1951, ADJ DATA 13.4.1953 PP-01106 EMENT VOL-00054-01 PP-00001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Gilmar; WALD, Arnaldo. 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: 20 mar. 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

1 Retirado do corpo do acórdão proferido nos autos da Pet. 3.825 QO, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10.10.2007, DJe-060, DIVULG 3.4.2008, PUBLIC 4.4.2008, EMENT VOL-02313-02 PP-00332, RTJ VOL-00204-01 PP-00200.

2 O entendimento foi retirado do corpo do acórdão proferido nos autos da Reclamação 2.790/STJ o qual baseou seu entendimento na seguinte doutrina: CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional, 5. 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.

* Advogada. Especialista em Direito Processual Civil e Administrativo. Integrante do escritório Müller Bertol Advogados.

** Advogado. Mestre em Direito. Integrante do escritório Müller Bertol Advogados.

Publicado na RESENHA ELEITORAL, vol. 19, 2011.