

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

PAULO VITOR DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS POR ATOS DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – A SUJEIÇÃO AO REGIME ESPECIAL  
DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE E AO REGIME DA LEI DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A PRERROGATIVA DE FORO NAS  
AÇÕES DE IMPROBIDADE**

Rio de Janeiro

2017

PAULO VITOR DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS POR ATOS DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – A SUJEIÇÃO AO REGIME ESPECIAL  
DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE E AO REGIME DA LEI DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A PRERROGATIVA DE FORO NAS  
AÇÕES DE IMPROBIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)  
como requisito para a obtenção do título Bacharel  
em Direito.

Orientadora: Professora Patrícia Sampaio.

Rio de Janeiro

2017

## RESUMO

A responsabilidade dos agentes públicos, sobretudo dos denominados agentes políticos, no trato da *res publica* é assunto da ordem do dia em nosso cenário sociopolítico atual. Nesse quadro, resta patente a necessidade de se estabelecer mecanismos adequados de fiscalização e controle do poder, devendo o Estado dispor de meios adequados à prevenção e à repressão de comportamentos desviados para garantir sua estabilidade sociopolítica. O presente trabalho tem por escopo estudar a possibilidade de sujeição dos agentes políticos tanto ao regime especial de responsabilidade político-administrativa pelo processo de *impeachment* quanto ao regime sancionador da Lei de Improbidade Administrativa, assim como analisar a existência de foro especial por prerrogativa de função nas ações por atos de improbidade administrativa. A metodologia utilizada consiste na revisão de doutrina especializada, bem como de diplomas normativos pertinentes e de jurisprudência sobre o assunto. A partir deste estudo foi possível verificar a fundamentação jurídica que sustenta a dupla sujeição dos agentes políticos a ambos os regimes sancionatórios, ao passo que foi observada a inexistência de base jurídica suficiente para a extensão da competência de foro por prerrogativa de função às ações civis por atos de improbidade.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Ação civil por ato de improbidade. Regime especial de responsabilização por crime de responsabilidade. *Impeachment*. Princípios republicano e democrático. Estado de direito. Competência. Foro especial por prerrogativa de função. Princípio da isonomia. Normas de exceção. Interpretação restritiva.

## ABSTRACT

The responsibility of the public agents, especially of the so-called political agents, in the treatment of *res publica* is a subject of the order of the day in our current socio-political scenario. Within this framework, there is a clear need to establish adequate mechanisms for inspection and control of Power, and the State should have adequate means to prevent and repress deviant behavior to guarantee its socio-political stability. The purpose of this work is to study the possibility of subjecting political agents at the same time to the special regime of political and administrative responsibility for the impeachment process and to the sanctioning regime of the Law of Administrative Improbability, as well as to analyze the existence of a special forum by virtue of the prerogative of function in the Actions for acts of administrative impropriety. The methodology used consists of a review of specialized doctrine, as well as relevant normative documents and jurisprudence on the subject. From this study it was possible to verify the legal basis that supports the dual subjection of the political agents to both sanctioning regimes, while it was observed the inexistence of a sufficient legal basis for the extension of the jurisdiction of jurisdiction by prerogative of civil actions by Acts of impropriety.

**Keywords:** Administrative improbity. Responsibility crimes. Civil action by act of improbity. Special regime of accountability for liability crime. Impeachment. Republican and democratic principles. Rule of law. Competence. Special forum by function prerogative. Principle of isonomy. Exception rules. Restrictive interpretation.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
I - Evolução histórica do combate à corrupção como fato social .....	13
1.1 Da antiguidade à Idade Contemporânea – Uma breve abordagem geral na Civilização Ocidental.....	13
1.2. A experiência brasileira.....	16
1.2.1. Fase pré-imperial .....	16
1.2.2. Fase imperial.....	17
1.2.3. República Velha.....	19
1.2.4. Segunda República e o Estado Novo – Era Vargas.....	21
1.2.5. A Quarta República – A redemocratização do Brasil.....	22
1.2.6. O Regime Militar.....	25
1.2.7. A Nova República.....	26
II - O Processo de Impeachment e a Ação de Improbidade Administrativa – A sobreposição de instâncias.....	29
2.1. Delimitação da controvérsia.....	29
2.1.1 A Reclamação 2.138-6/DF – Supremo Tribunal Federal. A tese restritiva da responsabilidade - Argumentos principais.....	30
2.2. Os crimes de responsabilidade e o <i>Impeachment</i> .....	32
2.2.1. Origem do impeachment e seu principal objetivo.....	33
2.2.2. A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade e do <i>impeachment</i> .....	34
2.3. A Improbidade Administrativa e a Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa.....	38
2.3.1. Improbidade e Moralidade.....	40
2.3.2. A natureza jurídica dos atos improbidade administrativa e da ação civil por ato de improbidade administrativa.....	42

2.4. Solução da controvérsia – A possibilidade de sujeição simultânea dos agentes políticos ao regime especial dos crimes de responsabilidade e ao regime da Lei de Improbidade Administrativa.....	45
2.4.1. Refutação dos argumentos utilizados na Reclamação 2.138-6/DF – Supremo Tribunal Federal.....	48
III - A competência para julgamento da Ação de Improbidade Administrativa – A extensão do foro especial por prerrogativa de função.....	60
3.1. Contornos do problema.....	60
3.2. O foro por prerrogativa de função.....	61
3.2.1. Os privilégios ao longo da história – breves apontamentos.....	61
3.2.2. Aspectos teleológicos do foro por prerrogativa de função.....	67
3.2.3. A hierarquia das normas definidoras de prerrogativa de foro.....	68
3.2.4. O alcance das normas definidoras de prerrogativa de foro.....	72
3.3. A impossibilidade de inclusão da ação civil por atos de improbidade administrativa entre as hipóteses constitucionais de competência de foro por prerrogativa de função.....	73
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	97

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade dos agentes públicos, sobretudo dos denominados agentes políticos, no trato da *res publica* é assunto da ordem do dia em nosso cenário sociopolítico atual. A capacidade do Estado de assegurar o cumprimento de suas leis e dar concretude aos ditames constitucionais é posta em cheque diuturnamente, haja vista a notória sensação de impunidade experimentada pelos cidadãos em face do descalabro das finanças públicas resultante de ações desonestas, vis, perpetradas por agentes públicos inescrupulosos. Nesse contexto, mostra-se atualíssima a frase de Machado de Assis, que diz: *Há uma série de fatores, que a lei não substitui, e esses são, o estado mental da nação, os seus costumes, a sua infância constitucional*<sup>1</sup>...

A despeito de serem relativamente antigos tais escritos, nos parece ainda vivermos em uma fase embrionária no que toca à Constituição, ou mais propriamente em seu viés republicano e democrático. Reverberam, em nossas instituições, imagens de uma herança patrimonialista de tempos passados. Salta aos olhos o desprezo pela ideia republicana do *rule of law*<sup>2</sup>, segundo a qual governantes e governados devem sujeitar-se ao ordenamento jurídico e não a caprichos pessoais de determinadas pessoas em posições de destaque no cenário político.

Observa-se que o Brasil é um país marcado por uma longa história de confusão entre o público e o privado, que Roberto da Matta chamou alegoricamente de *a rua e a casa* respectivamente<sup>3</sup>, e que foi muito bem demonstrada por Raymundo Faoro, na obra *Os Donos do Poder*<sup>4</sup>. A mesma conclusão pode ser extraída da obra *Raízes do Brasil*<sup>5</sup>, de Sérgio Buarque de Holanda, quando descreve que, para a solução de disputas no território brasileiro, recorre-se a amigos com influência no governo ao invés de percorrer-se o caminho formal (não é coincidência a situação vivenciada nos dias atuais). A prática patrimonialista arraigada na nossa política, e consequente em

---

<sup>1</sup> ASSIS, Machado de. **Obra Completa de Machado de Assis**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, Vol. III, 1994.

<sup>2</sup> Em tradução livre, o governo da lei.

<sup>3</sup> DAMATTA, Roberto. **A Casa & A Rua: Espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. São Paulo: Rocco, 1997.

<sup>4</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro**. 3. ed., rev. – Rio de Janeiro: Ed. Globo, 2001.

<sup>5</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

nossas instituições estatais, é extremamente nociva para o desenvolvimento socioeconômico do país.

A este desvio comportamental, consubstanciado na utilização da máquina estatal para satisfação de interesses pessoais, com conseqüente distanciamento do interesse público, agravado pela deterioração de cunho moral, podemos dar o nome de corrupção, em uma acepção axiológica. O termo corrupção vem do latim *corruptus*, que significa quebrado em pedaços, decomposto, desmoralizado, degenerado, podre, entre outros. Do ponto de vista do Estado, a corrupção é a utilização dos poderes outorgados ao agente público pela lei para a obtenção de vantagem indevida, para si ou para terceiros, em afronta aos fins almejados pela norma.

Sobre a corrupção, muito bem destaca Emerson Garcia<sup>6</sup>:

*A corrupção está associada à fragilidade dos padrões éticos de determinada sociedade, os quais se refletem sobre a ética do agente público. Sendo este, normalmente, um mero “exemplar” do meio em que vive e se desenvolve, um contexto social em que a obtenção de vantagens indevidas é vista como prática comum dentre os cidadãos, em geral, certamente fará com que idêntica concepção seja mantida pelo agente nas relações que venha a estabelecer com o Poder Público. Um povo que preza a honestidade provavelmente terá governantes honestos. Um povo que, em seu cotidiano, tolera a desonestidade e, não raras vezes, a enaltece, por certo terá governantes com pensamento similar.*

Prossegue o autor, aduzindo que *[o] cidadão que principia em pequenas violações à juridicidade tende a evoluir para violações mais graves sempre que aumente o seu potencial de ação, o que inevitavelmente ocorre com a ascensão ao poder e a correlata ineficiência dos mecanismos de controle.*<sup>7</sup>

Cabe, aqui, destacar brevemente o conceito de *improbidade*.

Improbidade é, em verdade, um conceito negativo. É a ausência de probidade, palavra que deriva do vocábulo latino *probitas*, que significa retidão, honradez, honestidade, integridade de caráter. Ímprobo é, portanto, o comportamento

---

<sup>6</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 9.

<sup>7</sup> Idem.



desprovido destas qualidades. Quando um comportamento ímprobo agride a Administração Pública, tem-se caracterizada a *improbidade administrativa*.

A *corrupção*<sup>8</sup>, embora não seja a única espécie do gênero *improbidade*, é aquela a que José dos Santos Carvalho Filho<sup>9</sup> identifica como uma das formas mais graves em que esta pode se manifestar. Em sentido etimológico, aliás, os dois termos muito se aproximam. Podem até, em certas ocasiões, serem entendidos como sinônimos.

Quando manifestada nos altos escalões governamentais, a corrupção administrativa e, por conseguinte, a improbidade administrativa, é um dos males mais perniciosos à democracia, que, na expressão cunhada por Abraham Lincoln, *é o governo do povo, pelo povo e para o povo*. Em outras palavras, a democracia, que é o governo espelhado no consenso, exercido pela vontade geral e no interesse da coletividade, padece em um ambiente de corrupção generalizada. Com efeito, para manutenção do equilíbrio democrático, ou seja, para manutenção da legitimidade do poder, faz-se necessário o atendimento dos fins estatais, a concretização dos anseios sociais, a satisfação do interesse público. Na medida em que se propagam condutas ímprobas, desonestas, desviadas do interesse coletivo, no seio político, tende-se ao esvaziamento da legitimidade democrática, em razão da desconfiança do povo nos agentes que dirigem o Estado, o que pode gerar grave desestabilização do regime.

Nesse quadro, não se pode olvidar que a impunidade é fator determinante para a proliferação de desvios. É evidente que a ausência de consequências para atos ímprobos torna-os cada vez mais frequentes e perceptíveis a ponto de aparentar naturalidade, de tornarem-se algo sistêmico, uma patologia disseminada. Não por outra razão, há quem sustente teses que apontam a existência de corrupção benéfica (se é que a etimologia da palavra permite esse tipo de conclusão), que se apresenta como uma espécie de “lubrificante” que permite o funcionamento correto da máquina pública, a exemplo do que foi cobrado em recente concurso público para ingresso nas fileiras do Ministério Público do estado de Minas Gerais. Ideias deste jaez beiram o absurdo em um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>8</sup> Não em uma perspectiva etimológica, mas interpretada como um mal incidente sobre a Administração Pública. Também não limitada ao sentido do tipo constante do Código Penal. Cuida-se, aqui, de uma espécie de corrupção administrativa em sentido amplo.

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa**. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 98.

Portanto, resta patente a necessidade de se estabelecer mecanismos adequados de fiscalização e controle do poder, em permanente evolução, devendo o Estado dispor de meios adequados à prevenção e à repressão de comportamentos desviados para garantir sua estabilidade sociopolítica.

Em uma das frentes de combate a esta grave disfunção estatal (ou social), a que interessa propriamente este estudo, atualmente, o artigo 37, § 4º, da Constituição de República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu bojo a possibilidade de responsabilização de pessoas, na medida em que dispõe que *[o]s atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penais cabível.*

O dispositivo constitucional é atualmente regulamentado pela Lei nº 8.429, de 2/6/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), que, segundo sua ementa, *[d]ispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.*

É com assento no arcabouço jurídico hodierno sobre o tema da improbidade administrativa<sup>10</sup>, por muitos considerado um dos mais modernos do planeta, é que reside a problemática a ser tratada neste trabalho. Abordar-se-á o tema da responsabilização dos agentes políticos, assim entendidos todos aqueles aos quais incumbe o desenho dos destinos fundamentais do Estado e a criação de estratégias políticas consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins<sup>11</sup>, por atos de improbidade administrativa praticados no exercício da função pública.

A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos integrantes dos altos escalões dos Poderes do Estado tem suscitado inúmeras polêmicas, notadamente no que que toca à sujeição concomitante de determinados agentes políticos ao regime

---

<sup>10</sup> Vale destacar que, apesar de o ordenamento jurídico pátrio tratar sobre o assunto de longa data, apenas com o advento da Constituição de 1988 foi utilizado o termo *improbidade administrativa* para descrever as infrações praticadas por servidores públicos em geral. O termo, contudo, já era utilizado para descrever infrações de natureza política.

<sup>11</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 594.

especial dos crimes de responsabilidade e ao regime da LIA, assim como à aplicabilidade da prerrogativa de foro nas ações de improbidade.

A não incidência da Lei de Improbidade Administrativa sobre os atos praticados por agentes políticos tem sido defendida por juristas de escol, baseada na existência de normatização específica dirigida a estas autoridades, qual seja a previsão constitucional de punição por infrações intituladas de *crimes de responsabilidade*. Em sentido contrário a esta tese, outros tantos juristas têm se manifestado. A celeuma está instaurada, inclusive, no seio dos tribunais, tendo em perspectiva a jurisprudência vacilante sobre o tema. O mesmo ocorre com a possível existência de foro por prerrogativa de função nas ações que visam a responsabilização por atos de improbidade administrativa. Não há consenso sobre a matéria na doutrina ou nos tribunais.

O presente trabalho tem por escopo, em vista disso, estudar a eficiência do sistema jurídico na repressão dos atos de improbidade administrativa, com especial atenção para a possibilidade de sujeição dos agentes políticos tanto ao regime especial de responsabilidade político-administrativa, materializada na aplicação de leis especiais que cuidam dos crimes de responsabilidade, quanto aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, assim como as razões que legitimam a devida responsabilização em ambas as instâncias.

O trabalho pretende, ainda, analisar os fundamentos jurídicos e extrajurídicos que sustentam a existência de foro especial por prerrogativa de função nas ações por atos de improbidade administrativa, identificando as autoridades que a ele se submetem. Abordar-se-á a existência de argumentos de suporte de teses contrárias defendidas por renomados juristas, concluindo-se pela interpretação mais consentânea ao ordenamento jurídico vigente, observando-se, de toda sorte, o contexto sociopolítico atual.

Busca-se, portanto, através deste estudo, verificar a adequação do disposto na Lei de Improbidade Administrativa às normas constitucionais vigentes, sobretudo no que pertine aos dispositivos alusivos à Administração Pública e aos agentes públicos, estabelecendo a amplitude da aplicação do regime de responsabilidade da Lei nº 8.429/1992 no que toca aos agentes políticos, bem como as razões que dão

legitimidade a tal aplicação, definindo, inclusive as regras de competência para processamento e julgamento de eventual demanda judicial cabível.

O caminho a ser percorrido iniciar-se-á por um apanhado histórico do assunto, passando-se, em seguida, a uma análise dos termos e institutos que interessam ao estudo do tema, mediante revisão de doutrina especializada, bem como dos diplomas normativos pertinentes, de maneira a contextualizar o leitor e alicerçar o progresso da matéria.

Em seguida, desenvolver-se-á a temática da possibilidade de dupla sujeição dos agentes políticos tanto ao regime especial dos crimes de responsabilidade (quando aplicável) quanto ao regime da Lei de Improbidade Administrativa. Far-se-á um cotejo das normas da Constituição da República com as da Lei nº 8.429/1992, bem como de eventuais dispositivos que tangenciem o assunto, dispostos em outros diplomas normativos. Isso será feito também com apoio em doutrina especializada, bem como em análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça afeta ao objeto em estudo.

Por fim, adentrar-se-á na hipótese da existência de foro especial por prerrogativa de função nas ações de improbidade, valendo-se também da compatibilização da LIA com as normas constitucionais vigentes, nos mesmos termos do parágrafo anterior, de sorte que ao final do trabalho sejam fixados critérios objetivos para subsunção dos agentes políticos às normas cabíveis, deixando de lado o casuísmo que hoje se apresenta no cenário doutrinário e jurisprudencial.

## **I - Evolução histórica do combate à corrupção como fato social.**

### **1.1. Da antiguidade à Idade Contemporânea – Uma breve abordagem geral na Civilização Ocidental.**

Não tem origem atual a luta contra a prática de condutas ímprobas. Na verdade, o combate à improbidade ao longo da história pode ser confundido com o próprio enfrentamento da corrupção, que é tão antiga quanto o homem e produz efeitos nefastos no organismo social. Para muito além da análise da corrupção como figura tipificada no Código Penal, importa a este estudo a apreciação da corrupção como um fato social, como algo percebido e avaliado de acordo com uma determinada moral coletiva. Contudo, não se objetiva, neste tópico, o aprofundamento da discussão sobre a origem da corrupção, fenômeno demasiado complexo, mas tão somente demonstrar sua ocorrência no curso da história da humanidade e as formas de tratamento dispensadas a esta prática odiosa em cada época.

A corrupção, como exteriorização principal da improbidade, já pudera ser percebida quando da confecção dos livros da Bíblia. Em diversas passagens é possível identificar de alguma forma o repúdio pela prática de atos desonestos, de valor negativo, como demonstra Emerson Garcia:

*A inevitabilidade do fenômeno não passou despercebida à própria Bíblia, sendo encontrada no Êxodo, Capítulo XXIII, Versículo 8, a seguinte passagem relativa às testemunhas: “Também presente não tomarás: porque o presente cega os que têm vista, e perverte as palavras dos justos.” No Deuteronômio, Capítulo 16, Versículo 18, na disciplina concernente aos deveres dos juízes, está dito que “não torcerás o juízo, não farás acepção de pessoas, nem tomarás peitas; porquanto a peita cega os olhos dos sábios, e perverte as palavras dos justos.” Em Isaías, Capítulo 1, Versículos 21 a 23, é analisada a corrupção na polis: “Como se prostituiu a cidade fiel, cheia de retidão? A Justiça habitava nela, e agora são os homicidas. Tua prata converteu-se em escória, teu vinho misturou-se com água. Teus príncipes são rebeldes, cúmplices de ladrões. Todos eles amam*

*as dádivas e andam atrás do proveito próprio, não fazem justiça ao órfão e a causa da viúva não é evocada diante deles*<sup>12</sup>.

Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Junior lecionam que a persecução da corrupção entre os povos da Antiguidade era de enorme severidade. Afirmam os autores que *[a] lei mosaica punia o juiz corrupto com a flagelação, e a grega, com a morte. Heródoto recorda que Cambises mandou esfolar vivo um juiz corrupto, utilizando sua própria pele para recobrir a cadeira que iria ser ocupada por seu sucessor.*<sup>13</sup> No antigo direito romano também recebia a aplicação da pena capital o magistrado que se valesse da função para recebimento de vantagem indevida na forma de dinheiro e valores.

A aplicação da pena capital foi sendo abrandada ao longo do tempo e, por volta de 149 a.C., em decorrência dos esforços de Lúcio Calpurnio Pisone, em atendimento a aspirações de províncias oprimidas, foi editada lei (*lex repetundis*), aprovada em plebiscito, transmudando os efeitos da condenação por prática de corrupção em efeitos patrimoniais. Punia-se o que hoje se entende por concussão da mesma maneira que a corrupção. Na verdade, ambas as práticas, corrupção e concussão, recebiam o único rótulo de *crimen repetundarum*. Outras leis sobre o assunto foram editadas no período, a exemplo da *i) Lex Servilia Glaucia (104 a.C.)*, prevendo a pena de infâmia para o delito de corrupção; *ii) Lex Cornelia (81 a.C.)*, que abrandou ainda mais as penalidades aplicáveis aos corruptos.

Posteriormente, já no Império Bizantino, o imperador Justiniano estabeleceu distinção entre os juízos cível e criminal. Como características marcantes dessa diferenciação, era possível verificar que o juízo criminal sujeitava o infrator à pena de exílio e de confisco de bens, enquanto no juízo cível a responsabilidade alcançava a reparação do dano causado mediante a devolução ao Fisco do triplo do que indevidamente recebera.<sup>14</sup>

Na Idade Média, tem-se notícia da ampliação subjetiva da responsabilização por atos ímprobos, na medida em que não apenas os juízes estavam

---

<sup>12</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 193.

<sup>13</sup> PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José. **Dos crimes contra a Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 98

<sup>14</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 195.

submetidos às penas aplicáveis à corrupção, mas da mesma forma ocorria com outros agentes públicos. Em razão da predominância de governos absolutistas à época, a pena era normalmente aplicada de modo arbitrário pelo soberano.

Já nos idos do período de transição entra as Idades Moderna e Contemporânea, podemos destacar a previsão na Constituição dos Estados Unidos de 1787, em seu artigo II, Seção 4, a pena de destituição dos cargos para o Presidente da República, o Vice-Presidente da República ou qualquer funcionário civil, sempre que acusados e condenados por traição, corrupção ou outros crimes. Eis o teor do dispositivo, em versão traduzida<sup>15</sup>:

#### *Seção 4*

*O Presidente, o Vice- Presidente, e todos os funcionários civis dos Estados Unidos serão afastados de suas funções quando indiciados e condenados por traição, suborno, ou outros delitos ou crimes graves.*

No mesmo período, após a queda da Bastilha, afigura-se inegável a preocupação francesa com a corrupção entranhada no *Ancien Régime*. No berço do ideário de Montesquieu, o sistema normativo francês pós-revolucionário buscou a instituição de um acentuado sistema de separação e colaboração entre os poderes que pudesse minimizar as mazelas do antigo regime, entre elas os privilégios odiosos e a corrupção instaurada. A título exemplificativo, pode-se extrair das palavras de Emerson Garcia<sup>16</sup> o caminho trilhado pela França pós-revolução:

*Com o objetivo de moralizar as instituições, após longos debates, decidiu-se que o rei não poderia escolher seus ministros no seio da Assembleia, o que evitaria o risco de corrupção dos deputados pelos atrativos das funções de ministro, culminando em comprometer a idoneidade de suas atividades.*

Nas experiências norte-americana e francesa, também merece destaque a evolução legislativa posterior, a exemplo do *Federal Corrupt Practices Act*, de 1925, com o escopo de combate à corrupção no processo eleitoral, e o *Federal Regulation of*

---

<sup>15</sup>Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em 12 de abril de 2017.

<sup>16</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 197.

*Lobbying Act*, de 1946, que visava coibir a corrupção no Congresso, com relação à primeira, e do Código Civil francês e a Lei de Finanças de 1817, no que toca à segunda.

## **1.2. A experiência brasileira**

Assim como em outros países, a improbidade como gênero, que tem na corrupção sua mais sensível espécie, sempre esteve presente na história do Brasil. Como chaga que atinge toda a humanidade, aqueles que aqui chegaram já estavam contaminados por esta moléstia. Aliás, não é fato desconhecido que, no período colonial, Portugal enviou para o Brasil, em muitas oportunidades, pessoas de caráter desviado, inclusive como forma de punição por prática de ilícitos. Assim, a improbidade é algo imbricado na formação do estado brasileiro.

### **1.2.1. Fase pré-imperial**

O primeiro contato brasileiro com um quadro normativo de combate à corrupção deu-se ainda sob o domínio português. As Ordenações Filipinas, que por muito tempo vigoraram por aqui, dispunham sobre a vedação ao recebimento de vantagens por parte dos Oficiais de Justiça e da Fazenda, cominando-lhes penas de perda do ofício e a obrigação de pagamento de vinte vezes o valor que viessem a receber indevidamente. Eis um trecho do teor do Livro V, Título LXXI<sup>17</sup>:

*Defendemos a todos os Dezembargadores e Julgadores, e a quaesquer outros Officiaes, assi da Justiça, como da nossa Fazenda, e bem assi da nossa Caza, de qualquer qualidade que sejam, e aos da Governança das Cidades, Vilas e lugares, e outros quaesquer, que não receberão para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança têm, dadivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja, posloque com eles, não traga requerimento de despacho algum.*

---

<sup>17</sup> Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1218.htm>. Acesso em 12 de abril de 2017.



*E quem o contrário fizer, perderá qualquer Officio, que tiver, e mais pagará vinte por hum do que receber, a metade para quem o accusar e a outra para nossa Camara.*

De se destacar que a destinação de metade da pena pecuniária conferida ao acusador tinha o condão de intensificar o controle, de forma que instituía uma espécie de recompensa para aquele que denunciasse os desvios perpetrados por aqueles que agiam em nome do Estado.

Além das penas citadas, em determinadas hipóteses a norma ainda previa a pena de degredo, que poderia ser para o território africano ou para o Brasil, conforme o caso. Ao corruptor era cominada perda de perdimento de bens e de ofício cumulada com o degredo para a África por cinco anos. A mesma pena de degredo era cominada, em cúmulo com as demais, ao corrompido que recebesse vantagem indevida inferior a um cruzado. Caso a vantagem indevida superasse um cruzado, haveria o degredo perpétuo para o Brasil. Vejamos o teor dos dispositivos:

*E aquella, que o tal presente der ou enviar, perderá toda sua fazenda, isso mesmo a metade para nossa Camara, e a outra para quem o acusar, e perderá qualquer Officio, ou Officios, Carregos e mantimentos, se os de Nós tiver, e será degredado cinco anos para África.*

[...]

*E se a peita<sup>18</sup> passar de cruzado, ou sua valia, além das sobreditas penas será degredado para todo o sempre para o Brazil.*

*E sendo de cruzado, e dahi para baixo, será degredado cinco anos para a África.*

### **1.2.2. Fase Imperial**

A primeira Constituição genuinamente brasileira, a Constituição Imperial de 1824, embora consagrasse a irresponsabilidade do imperador<sup>19</sup>, buscou reprimir, em

---

<sup>18</sup> Peita, além de significar uma espécie de tributo cobrado na época, também tinha conotação de indicar o proveito decorrente de pratica ilícita, algo semelhante a suborno.

alguma medida, a prática de atos ímprobos. Um exemplo disso era a responsabilização dos Ministros de Estado por uma série de condutas ímprobas, em seu artigo 133, que dizia que os Ministros de Estado seriam responsáveis: *i)* por traição; *ii)* por peita, suborno ou concussão; *iii)* por abuso do Poder; *iv)* pela falta de observância da Lei; *v)* pelo que obrarem contra a liberdade, segurança, ou propriedade dos cidadãos e *vi)* por qualquer dissipação dos bens públicos. Outro exemplo está presente no artigo 143, quando aduzia a Carta que seriam responsáveis os Conselheiros de Estado pelos conselhos, que dessem, opostos às Leis, e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos.

Tratava-se do nascedouro do que hoje se tem por crime de responsabilidade. A responsabilidade dos Ministros e Conselheiros a que fazia referência o texto constitucional, não era verificada pelo Judiciário, Poder, que, aliás, não era muito apreciado pelo império. O julgamento era político perante o Senado. O artigo 47, II, do texto constitucional conferia atribuição exclusiva da Câmara Alta para conhecer da responsabilidade dos Secretários (Ministros), e Conselheiros de Estado.

A norma constitucional então vigente, da mesma forma que a atual, previa em seu artigo 134<sup>20</sup> a regulamentação de suas disposições por lei, o que foi levado a cabo em 15 de outubro de 1827. Coube ao artigo 2º da aludida lei dispor sobre as hipóteses de responsabilização pelos delitos de peita, suborno ou concussão, as penas a eles cominadas, bem como as respectivas gradações<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

<sup>20</sup> Art. 134. Uma Lei particular especificará a natureza destes delictos, e a maneira de proceder contra elles.

<sup>21</sup> Art 2º São responsaveis por peita, suborno, ou concussão:

§ 1º Por peita, aceitando dativa ou promessa, directa ou indirectamente, para se decidirem em qualquer acto do seu ministerio.

As penas para os delictos desgnados neste paragrapho são:

Maxima: inhabilidade perpetua para todos os empregos, e a multa do triplo do valor da peita.

Média: inhabilidade perpetua para emprego de Ministro e Secretario de Estado, inhabilidade por 10 annos para os outros empregos, e a multa do duplo do valor da peita.

Mínima: perda do emprego, e multa do valor da peita.

§ 2º Por suborno, corrompendo por sua influencia, ou peditorio a alguem para obrar contra o que deve, no desempenho de suas funções publicas; ou deixando-se corromper o que não devem, ou deixarem de obrar o que devem.

As penas para os delictos designados neste paragrapho são:

Maxima: suspensão do emprego por tres annos.

Média: por dous.

Mínima: por um.

O réo incorre nesta penas, ainda quando se não verifique o effeito do suborno, assim como acontece na peita.

Do ponto de vista criminal, a corrupção recebeu tratamento do Código Criminal brasileiro de 1830, publicado pouco tempo depois da Constituição de 1824 e da lei de 1827, com previsão no Título V, que tratava dos crimes contra a boa ordem, e Administração Pública, em seu Capítulo I, que tratava das prevaricações, abusos, e omissões dos empregados públicos. Nas Seções II<sup>22</sup> e III<sup>23</sup>, restaram tipificadas as condutas assemelhadas a corrupção, sob as alcunhas de Peita e Suborno, respectivamente.

### 1.2.3. República Velha

Após o fim do período imperial pela proclamação da República em 1889, foi elaborada a primeira Constituição Republicana em 1891, com forte influência do texto constitucional norte-americano. A nova Constituição manteve presente a

---

§ 3º Por concussão, extorquindo, ou exigindo o que não for devido, ainda que seja para a Fazenda Publica, ainda quando se não siga o effeito do recebimento.

As penas para os delictos designados neste paragrapho são:

Maxima: suspensão do emprego por seis annos.

Média: por quatro.

Mínima: por dous.

§ 4º O réo, que, tendo commetido algum dos delictos especificados nos paragraphos antecedentes, os tiver levado a pleno effeito, e por meio delles abusado do poder, ou faltado á observancia da lei, soffrerá, além das penas declaradas nos ditos paragraphos, as que ao diante se declaram nos art. 3º e 4º.

<sup>22</sup> Art. 130. Receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei.

Penas - de perda do emprego com inhabilidade para outro qualquer; de multa igual ao tresdobro da peita; e de prisão por tres a nove mezes.

A pena de prisão não terá lugar, quando o acto, em vista do qual se recebeu, ou aceitou a peita, se não tiver effectuado.

Art. 131. Nas mesmas penas incorrerá o Juiz de Direito, de Facto, ou Arbitro, que por peita der sentença, posto que justa seja.

Se a sentença fôr injusta, a prisão será de seis mezes a dous annos; e se fôr criminal condemnatoria, soffrerá o peitado a mesma pena, que tiver imposto, ao que condemnára, menos a de morte, quando o condemnado a não tiver soffrido; caso, em que se imporá ao réo a de prisão perpetua.

Em todos estes casos a sentença, dada por peita, será nulla.

Art. 132. O que der, ou prometter peita, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado na conformidade dos artigos antecedentes, menos a de perda do emprego, quando o tiver; e todo o acto, em que intervir a peita, será nullo.

<sup>23</sup> Art. 133. Deixar-se corromper por influencia, ou peditorio de alguém, para obrar o que não dever, ou deixar de obrar o que dever.

Decidir-se por dádava, ou promessa, a eleger, ou propôr alguém para algum emprego, ainda que para elle tenha as qualidades requeridas.

Penas - as mesmas estabelecidas para os casos da peita.

Art. 134. Todas as disposições dos artigos cento e trinta, cento trinta e um, e cento trinta e dous, relativas aos peitados, e peitantes, se observarão a respeito dos subornados e subornadores.

responsabilização do alto escalão do governo e, ao contrário da anterior, previu também a responsabilidade do chefe do Poder Executivo. Utilizou-se, pela primeira vez, a expressão *crime de responsabilidade*, em seu artigo 54, para designar uma série de condutas afrontosas à estabilidade sociopolítica. Nesse timbre, foi também tipificado como hipótese de crime de responsabilidade, de forma inaugural, o atentado contra a *probidade na administração*. Eis o teor dos dispositivos:

*Art 53 - O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.*

*Parágrafo único - Decretada a procedência da acusação, ficará o Presidente suspenso de suas funções.*

*Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra:*

*1º) a existência política da União;*

*2º) a Constituição e a forma do Governo federal;*

*3º) o livre exercício dos Poderes políticos;*

*4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais;*

*5º) a segurança interna do País;*

*6º) a probidade da administração;*

*7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos;*

*8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso.*

*§ 1º - Esses delitos serão definidos em lei especial.*

*§ 2º - Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento.*

*§ 3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso.*

Assim como na Carta anterior, o julgamento pelos ora nomeados crimes de responsabilidade permaneceu sob a competência política do Senado. A nova constituição também exigiu a regulamentação do procedimento de responsabilização das autoridades por norma infraconstitucional, como extrai-se do §2º, do artigo 54, acima descrito. Tal regulamentação ficou a cargo do Decreto nº 27, de 7 de janeiro de 1892.

Na seara criminal, o Código de 1890 tratou como sinônimos os termos peita e suborno, dispondo sobre a figura resultante nos dispositivos próprios a partir do artigo 214 do diploma.

#### 1.2.4. Segunda República e o Estado Novo – Era Vargas

A segunda fase republicana brasileira iniciou-se após a Revolução de 1930 e a Revolução Constitucionalista de 1932, culminando na promulgação da nova Constituição de 1934. Pouco tempo depois, o presidente eleito Getúlio Vargas promoveu o Golpe de Estado de 1937, dando início à terceira fase de nossa história republicana, conhecida como Estado Novo. Em 10 de novembro de 1937, Getúlio outorgou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.

Sob o espectro constitucional não ocorreram modificações significativas com relação ao tema de nosso estudo, valendo destacar apenas a exclusão da competência exclusiva do Senado para julgamento dos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República, que passou, na Constituição de 1934, a um Tribunal Especial, que teria como presidente o da Suprema Corte e seria composta de nove Juízes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados<sup>24</sup>. Na constituição de 1937, a competência para o julgamento foi conferida ao Conselho Federal<sup>25</sup>, órgão criado pela própria Carta, com composição e forma de investidura determinadas por seu artigo 50<sup>26</sup>.

Muito embora do ponto de vista constitucional pouca relevância possa ser creditada ao período conhecido como Era Vargas para a evolução do combate à improbidade, em nível infraconstitucional tem-se nesse período o marco inicial no direito positivo brasileiro da responsabilização civil por atos que importassem prejuízo para a Fazenda Pública, desde que resultassem em locupletamento ilícito para o agente.

---

<sup>24</sup> Art 58 - O Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, pela Corte Suprema, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte e se comporá de nove Juízes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade.

<sup>25</sup> Art 86 - O Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação.

<sup>26</sup> Art 50 - O Conselho Federal compõe-se de representantes dos Estados e dez membros nomeados pelo Presidente da República. A duração do mandato é de seis anos.

Parágrafo único - Cada Estado, pela sua Assembléia Legislativa, elegerá um representante. O Governador do Estado terá o direito de vetar o nome escolhido pela Assembléia; em caso de veto, o nome vetado só se terá por escolhido definitivamente se confirmada a eleição por dois terços de votos da totalidade dos membros da Assembléia.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>27</sup>, ao fazer um apanhado histórico da legislação sobre o tema, quando trata de sua evolução no direito positivo, observa que o Decreto-Lei nº 3.240, de 8/5/41 previa a possibilidade de sequestro de bens de pessoas indiciadas por crime de que resultasse prejuízo para a Fazenda Pública.

Vale citar a arguta observação feita por Emerson Garcia<sup>28</sup>:

*É oportuno observar que referido diploma legal antecedeu a entrada em vigor do Código Penal, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o qual previa como efeitos da condenação, a obrigação de reparar o dano causado e a perda do produto do crime ou de qualquer outro bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com o ilícito praticado, somente vigendo, consoante o seu art. 361, a partir de 1º de janeiro de 1942.*

De se notar que, para os particulares, apesar de o DL nº 3.240 possuir efeitos civis, as providências nele destacadas ficam, em alguma medida, condicionadas a um juízo criminal, de sorte que apenas incidem sobre condutas também tipificadas como crime e seus efeitos cessam caso não seja manejada a ação penal no prazo da lei, ou o resultado do processo-crime seja favorável ao réu<sup>29</sup>.

Tratamento diverso é conferido ao agente público, na medida em que a cessação do sequestro ou da hipoteca não exclui a incorporação, à fazenda pública, dos bens que foram julgados de aquisição ilegítima<sup>30</sup>.

### **1.2.5. A Quarta República – A redemocratização do Brasil**

---

<sup>27</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 902 – 906.

<sup>28</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 200.

<sup>29</sup> Art. 6º Cessa o sequestro, ou a hipoteca:

1) se a ação penal não é iniciada, ou reiniciada, no prazo do artigo 2º, parágrafo único;  
2) se, por sentença, transitada em julgado, é julgada extinta a ação ou o réu absolvido.

<sup>30</sup> Art. 7º A cessação do sequestro, ou da hipoteca, não exclue:

1) tratando-se de pessoa que exerça, ou tenha exercido função pública, à incorporação, à fazenda pública, dos bens que foram julgados de aquisição ilegítima;

Com a queda de Getúlio Vargas e a redemocratização do país a Constituição de 1946 trouxe à tona valores então esquecidos. Foi a primeira Constituição a tratar expressamente da responsabilidade de agentes públicos, que não as autoridades de alto escalão, visto que tratou da possibilidade de lei dispor sobre sequestro e perdimento de bens em caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, em seu artigo 141, §31<sup>31</sup>.

A lei que veio a regulamentar o dispositivo constitucional foi proposta em 1951 e votada apenas 1957. Trata-se da Lei nº 3.164 de 1º/6/1957, que ficou conhecida como *Lei Pitombo-Godói Ilha*, em razão da iniciativa legislativa do deputado alagoano Ari Pitombo e da atuação decisiva desses parlamentares no processo legislativo<sup>32</sup>. De acordo com esta lei, haveria independência das instâncias civil e criminal<sup>33</sup>, na medida em que a responsabilidade criminal ficava ressalvada de eventual resultado de processo cível<sup>34</sup>. Outro ponto marcante desta lei foi a atribuição de legitimidade ativa para a propositura da ação civil ao Ministério Público ou a qualquer um do povo<sup>35</sup>.

A Constituição de 1946 trouxe ainda a possibilidade de qualquer cidadão promover ação objetivando a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, em seu artigo 141, §38<sup>36</sup>. Tem-se, aqui, a concepção de mais uma ferramenta de suma importância ao combate dos atos de improbidade, qual seja a Ação Popular. Nesse contexto, Rafael Bielsa, ao tratar do autor popular, demonstra a

---

<sup>31</sup> § 31 – [...]. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

<sup>32</sup> PÓVOA, Olga Maria de Barros; VIANNA, Roberto Rocha. **Improbidade Administrativa - Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Edição Nº 02 de 2005 - Ano XXIII.

<sup>33</sup> Art. 1º, § 1º. As medidas prescritas neste artigo serão decretadas no juízo civil, observadas as disposições da lei processual.

<sup>34</sup> Art. 2º A extinção da ação penal ou a absolvição do réu incurso nos crimes capitulados no Título XI da Parte Especial do Código Penal ou em outros crimes funcionais, de que resulte locupletamento ilícito, não excluirá a incorporação à Fazenda Pública dos bens de aquisição ilegítima, ressalvado o direito de terceiros de boa-fé.

<sup>35</sup> Art. 1º, § 2º. O processo será promovido por iniciativa do Ministério Público ou de qualquer pessoa do povo.

<sup>36</sup> § 38 – Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

importância da ampliação da legitimidade para a propositura de ação protetiva do patrimônio público<sup>37</sup>:

*O autor da ação popular é uma espécie de "cavaleiro cruzado" da legalidade e da moralidade pública. Nêle se vê uma expressão de solidariedade para com todos os cidadãos honestos ou animados de espírito cívico. O interesse jurídico está em segundo plano para êle; mas em primeiro plano para a lei. É a lei que exige a extinção do ato e o castigo dos culpados e, para isso, investe de um título legal todo aquêle que tenha interesse em defender a ordem jurídica tutelar da moralidade administrativa, do patrimônio do Estado, do erário, da legalidade, em suma.*

O julgamento dos crimes de responsabilidade voltou a integrar o feixe de competências privativas do Senado Federal<sup>38</sup>, incluindo-se outras autoridades à hipótese de julgamento político por crimes de responsabilidade pela Câmara Alta, o que vigora até hoje.

Em 21 de dezembro de 1958, o Presidente Juscelino Kubitschek sancionou a Lei nº 3.502, em complemento à lei anterior, na tentativa de combater a escalada da corrupção que assombrava o País. A nova lei ficou conhecida como *Lei Bilac Pinto*, em homenagem ao autor do projeto de lei. Segundo Póvoa e Vianna, a lei trouxe inovações importantes, como, por exemplo, a tipificação dos atos de enriquecimento ilícito, ampliação do conceito de servidor<sup>39</sup>, inclusão do ressarcimento ao erário e indenização por perdas e danos como sanções aplicáveis às hipóteses de enriquecimento ilícito, mas, infelizmente, também não foi efetivamente aplicada.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> BIELSA, Rafael. **A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração**. Artigo disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/14254/13126](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/14254/13126). Acesso em 13 de abril de 2017.

<sup>38</sup> Art. 62 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele;

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º - Nos casos deste artigo, funcionará como Presidente do Senado o do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - O Senado Federal só proferirá sentença condenatória pelo voto de dois terços dos seus membros.

§ 3º - Não poderá o Senado Federal impor outra pena que não seja a da perda do cargo com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da Justiça ordinária.

<sup>39</sup> Art. 1º, 1º. A expressão servidor público compreende todas as pessoas que exercem na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos municípios, quaisquer cargos funções ou empregos, civis ou militares, quer sejam eletivos quer de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

<sup>40</sup> PÓVOA, Olga Maria de Barros; VIANNA, Roberto Rocha. **Improbidade Administrativa - Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Edição Nº 02 de 2005 - Ano XXIII.



A despeito de melhor sistematização da matéria, Emerson Garcia sustenta que a ineficácia da lei decorreu, dentre outros fatores, dos seguintes:

*a) a dificuldade de prova dos inúmeros requisitos previstos para a configuração da tipologia legal do enriquecimento ilícito, sendo até mesmo exigida a prova de interesse político do doador na hipótese de doação de bem pertencente ao patrimônio público sem observância da sistemática legal (art. 2º, b e parágrafo único, 1); b) a não-tipificação do enriquecimento ilícito consistente na aquisição de bens em montante superior à renda do agente; e c) com exceção da perda dos bens adquiridos ilicitamente, o não estabelecimento de nenhuma sanção direta e específica para o agente, o qual continuaria a exercer o cargo até que sua conduta fosse novamente aferida em outro procedimento sujeito a disciplina diversa.*

### **1.2.6. O Regime Militar**

Durante o Regime Militar instaurado no Brasil a partir de 1964, vigorou a partir da posse do presidente Costa e Silva a Constituição de 1967 que, em seu artigo 150, §11, alterado pela Emenda Constitucional nº 1/69 para artigo 153, § 11, trazia dispositivo semelhante ao da Constituição de 1946 em sua parte final, quando dizia que a lei disporia *sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.*<sup>41</sup>

Sem embargo das mazelas do período, a Constituição de 1967 foi a primeira a conter em seu bojo a nomenclatura *Ação Popular* para qualificar esta importante ferramenta de controle dos atos lesivos ao patrimônio público, em seu artigo 150, §31<sup>42</sup>. Aliás, ocorreu já durante o regime militar a promulgação da lei regulamentadora do manejo da Ação Popular, a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, ainda sob a égide da Constituição de 1946, e que vige até os dias atuais.

Seguindo o curso da história, Di Pietro destaca que o Ato Institucional – AI nº 5, de 13/01/1968, vigente ao tempo da Constituição de 1967, conferiu ao

---

<sup>41</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 903.

<sup>42</sup> § 31 - Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

Presidente da República o poder de, após investigação, *decretar o confisco de bens de todos quantos tivessem enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo de sanções penais cabíveis*<sup>43</sup>. O AI 5 foi, nesse viés, regulamentado pelo Decreto-lei nº 359 de 17/12/1968 e pelo Ato Complementar nº 42/69, que conviviam com as Lei nº 3.164/57 e 3.502/58.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 11, de 13/10/1978, foram revogados os Atos Institucionais e Atos Complementares contrários à Constituição Federal então vigente, dentre eles os citados, por violação ao devido processo legal e à inafastabilidade da jurisdição, mantendo-se, no entanto, em pleno vigor as Lei nº 3.164/57 e 3.502/58, que, aliás, foram recepcionadas pela Constituição de 1988 e aplicadas até o advento da Lei nº 8.429, de 2/6/1992, conhecida pela doutrina como Lei de Improbidade Administrativa – LIA.

### **1.2.7. A Nova República**

Com a derrocada do Regime Militar, uma nova e ampla redemocratização do país resulta na promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Constituição Cidadã, como conhecida, impõe uma virada metodológico-hermenêutica que se espraia por todo ordenamento jurídico, dando primazia à dignidade humana, que, aliás, constitui um dos fundamentos de nossa República, e trazendo a pessoa para o epicentro da ordem normativa.

Tangenciando o assunto em estudo, a Constituição de 1988 trouxe a moralidade para o rol dos princípios norteadores da Administração Pública<sup>44</sup>, dando, portanto, força normativa à ideia de moralidade administrativa. Significa dizer, de plano, que a moralidade não deve ser apreciada apenas de forma desconexa do direito, mas passa, a partir de então, a integrar o juízo de legalidade do agir da Administração.

---

<sup>43</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 903.

<sup>44</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]. Obs.: A eficiência passou a integrar este rol a partir da Emenda Constitucional nº 19/98.

Dito de outro modo, o ato imoral passa a ser também ilegal, ou mais precisamente, passa a ser inconstitucional. Apesar de esta conclusão ser extraível diretamente do princípio republicano, ao passo que a Administração Pública, ao gerir interesses públicos, logicamente deve agir de forma reta, prova, ao positivar o princípio da moralidade, o constituinte reforça o compromisso de combater os desvios cometidos no seio da Administração pelos agentes públicos e por aqueles que com eles concorrem.

O âmbito de incidência da ação popular ganha maior amplitude, estando abarcadas também pela proteção a lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural<sup>45</sup>. Restou, ainda, assegurada ao autor da ação a imunidade contra as custas judiciais e a não-incidência de honorários sucumbenciais em caso de derrota na demanda popular, salvo havendo comprovada má-fé do demandante, o que serve para a garantia dos mesmos valores que a ação popular busca resguardar.

O artigo 37, §4º da Constituição de 1988, traz para fora do âmbito dos crimes de responsabilidade a possibilidade responsabilização dos agentes públicos por atos de improbidade. O dispositivo vem topograficamente inserido em capítulo que trata das disposições gerais acerca da Administração Pública e estabelece que *[o]s atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*.

O constituinte, assim como em oportunidades anteriores, confere ao legislador ordinário a normatização do comando constitucional, que, no atual cenário normativo, se desincumbiu do encargo pela edição da Lei nº 8.429, de 2/6/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA). O diploma, segundo sua ementa, *[d]ispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências*. É, como se pode ver, amplíssimo o alcance subjetivo da Lei de Improbidade Administrativa, o que será mais detidamente analisado nos capítulos seguintes.

---

<sup>45</sup> Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, revogou de forma expressa as normas vigentes em seu artigo 25<sup>46</sup>, passando a constituir o principal elemento infraconstitucional de combate à corrupção e demais desvios cometidos contra a Administração Pública.

---

<sup>46</sup> Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

## **II - O Processo de *Impeachment* e a Ação de Improbidade Administrativa – A sobreposição de instâncias.**

### **2.1. Delimitação da controvérsia.**

Como detalhado no capítulo anterior, a responsabilidade de agentes políticos está presente em nosso ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição Imperial de 1824. Embora na fase imperial houvesse a irresponsabilidade do chefe do Executivo, o Imperador, os demais agentes políticos, a exemplo dos Ministros e Conselheiros de Estado, respondiam (do ponto de vista do direito positivo) pela prática de ilícitos em seu exercício funcional. No curso da história, diversas foram as Constituições e normas infraconstitucionais regulamentadoras a tratar da matéria.

Com o advento da Constituição da República de 1988, a improbidade administrativa, antes descrita apenas em seção própria ao tratamento dos crimes de responsabilidade, passou a integrar, como já se viu, capítulo próprio referente à Administração Pública em geral, aparentando, em razão disso, uma espécie de *bis in idem* sancionatório por atos de improbidade administrativa. As disposições constitucionais alusivas aos crimes de responsabilidade estão regulamentadas pela Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, para autoridades de âmbito federal e estadual, e pelo Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, para os Prefeitos. Os Secretários Municipais, embora agentes políticos, não recebem o mesmo tratamento. Em se tratando de atos de improbidade administrativa, o diploma normativo regulamentador é a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Este o quadro, discute-se atualmente se por estarem sujeitos a regime específico de culpabilidade por crimes de responsabilidade (CF, art. 85, Lei 1.079/50 e DL 201/67) que a abarca atos de improbidade administrativa, estariam os denominados agentes políticos também sujeitos à responsabilização específica por atos de improbidade, nos termos do artigo 37, §4º, regulamentado pela Lei de Improbidade Administrativa - LIA. Dito de outro modo, debate-se se a punibilidade da conduta a

título de crime de responsabilidade afasta a incidência da LIA sobre os atos de improbidade administrativa praticados.

É sobre este imbróglio que nos debruçaremos neste capítulo.

### **2.1.1. A Reclamação 2.138-6/DF<sup>47</sup> – Supremo Tribunal Federal. A tese restritiva da responsabilidade - Argumentos principais.**

A questão posta fora debatida pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 2.138-6, do Distrito Federal, tratando da hipótese de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a Ministro de Estado. O então Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos – SAE, da Presidência da República, teria supostamente solicitado e utilizado aviões da Força Aérea Brasileira – FAB para transporte particular seu e de terceiros, bem como utilizado as instalações de hotel de trânsito da Aeronáutica, sem vinculação com as atividades funcionais, razão que motivou o Ministério Público a requerer a condenação do agente pela prática de atos de improbidade administrativa disciplinados nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429, de 1992, com as sanções correspondentes.

Defendendo a tese de responsabilidade única dos agentes políticos por crimes de responsabilidade, em se tratando de condutas caracterizáveis como atos de improbidade administrativa, a União, reclamante, sustentou argumentos que podem definir os contornos da discussão.

Primeiramente, afirmou-se que os agentes públicos que ocupam cargos e funções previstas na constituição (agentes políticos) e dela extraem suas atribuições, prerrogativas e responsabilidades, pela característica que lhes é própria de atuar de forma livre e independente, decorrente do exercício da própria soberania do Estado, devem diferenciar-se dos servidores públicos em geral, subordinados a limitações hierárquicas, sem autonomia funcional e que se subordinam a regime comum de responsabilidade. Em razão da especial natureza das funções que exercem, necessitando

---

<sup>47</sup> Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521649>. Acesso em 14 de abril de 2017.

de maior liberdade funcional, não poderiam os agentes políticos responder por seus atos como os demais servidores administrativos.

Aduziu-se, ainda, que a possibilidade de um juiz de primeiro grau impor a um Ministro de Estado a sanção de perda dos direitos políticos e a perda do cargo, inclusive em sede liminar, em primeira instância de jurisdição, não seria consentâneo com o sistema de proteção da liberdade de atuação do agente político querida pelo Poder Constituinte. Em que pese a possibilidade de reforma de eventual provimento de primeiro grau, destacou-se que o sacrifício da liberdade de ação ensejaria a submissão exclusiva ao regime de responsabilização especial dos crimes de responsabilidade, afastando-se a incidência da Lei de Improbidade Administrativa.

Destacou-se que os crimes de responsabilidade se referem a condutas administrativas, consubstanciadas em verdadeiros ilícitos político-administrativos, com consequências análogas às da Lei de Improbidade Administrativa, o que ensejaria dupla punição pelo mesmo fato. A maneira adequada para evitar esse *bis in idem* seria a utilização do critério da especialidade. Assim, a Lei 8.429/92 aplicar-se-ia a todos os agentes públicos, incidindo sobre os agentes políticos a legislação que cuida dos crimes de responsabilidade por constituir norma especial.

Dispôs-se que entender o agente político como sujeito à Lei de Improbidade Administrativa seria desprezar o sistema de responsabilização especial expressamente desejado pelo constituinte e por ele instituído, negando o princípio da máxima efetividade que se deve buscar para as normas constitucionais.

Por fim, consignou-se que como todo o suposto ato de improbidade administrativa constitui, em essência, crime de responsabilidade, aos agentes políticos só cabe a imputação mediante procedimento próprio para apuração desta espécie.

Ao fim do julgamento, restou marcado que a Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o regulado pela Lei de Improbidade Administrativa e o regime dos crimes de responsabilidade. A possibilidade de cumulação de instâncias esvaziaria, por exemplo, o conteúdo do artigo 102, I, “c”, da Constituição da República, pois a competência para apuração dos determinados ilícitos caracterizadores de crimes de responsabilidade praticados por determinadas autoridades ficaria ao alvedrio dos juízes

de primeiro grau, em afronta ao regime especial de responsabilidade constitucionalmente definido.

Em que pese o julgamento pela procedência desta Reclamação e o conseqüente acolhimento dos argumentos defendidos pela União, não parece a solução mais adequada ao regime constitucional vigente, conforme delinearemos adiante.

## **2.2. Os crimes de responsabilidade e o *Impeachment*.**

Os crimes de responsabilidade concretizam o princípio republicano e o *impeachment* decorre desse princípio. Tais ilícitos extraem seu fundamento constitucional do artigo 85, que dispõe que são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: *i)* a existência da União; *ii)* o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; *iii)* o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; *iv)* a segurança interna do País; *v)* a probidade na administração; *vi)* a lei orçamentária; *vii)* o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

O parágrafo único do artigo 85 da Constituição da República de 1988 conferiu ao legislador ordinário a competência para traçar os contornos desta espécie de ilícito, tarefa da qual se desincumbiu por meio da edição da Lei nº 1.079/50, para autoridades de âmbito federal e estadual, e pelo Decreto-Lei nº 201/67, para os Prefeitos. Trata-se de tipos políticos, cuja apuração se dá por meio da instauração de procedimento denominado *impeachment*<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Palavra de origem inglesa que significa impedimento. O termo também pode ser utilizado para designar o procedimento pelo qual se apura a ocorrência crime de responsabilidade imputado a altas autoridades públicas.



### 2.2.1. Origem do *impeachment* e seu principal objetivo.

O *impeachment* é procedimento originário da Inglaterra e não tinha a feição originária de atingir o chefe do Executivo. Essa conclusão decorria da concepção de que o rei representava o divino e, portanto, não cometia erros (the King can do no wrong)<sup>49</sup>. Assim o foi também na Constituição do Império, que, como visto no capítulo anterior, estabelecia expressamente a irresponsabilidade do imperador. Era utilizado, assim como no Brasil Imperial, para responsabilizar os Ministros de Estado por seus atos, resultando no afastamento de seus cargos. Consistia, enfim, em um importante instrumento de controle do parlamento em face dos atos da Coroa, consolidando o sistema de governo parlamentarista inglês.

Frise-se, por oportuno, que durante o período absolutista, o *impeachment*, além da moldura política, também ostentava características criminais<sup>50</sup>, o que não encontra eco na atualidade.

No direito estadunidense o instrumento sofre algumas adaptações. Como visto, a constituição norte-americana prescreve expressamente a responsabilidade do Presidente e do Vice-Presidente da República, sujeitando-os, por conseguinte, ao procedimento especial de impedimento, o que aproxima o instituto do que temos hoje no Brasil. O objetivo do *impeachment* nos Estados Unidos era primordialmente afastar o agente do cargo ocupado e posteriormente a aplicação da pena de inabilitação.

O *impeachment* no Brasil, embora se aproxime dos contornos norte-americanos, possui algumas complicações adicionais. Por aqui, o instituto pode ser classificado em *monofásico* ou *bifásico* e *legislativo* e *judicial*<sup>51</sup>. É bifásico quando realizado em duas fases por órgão distintos, como é o caso da autorização para

---

<sup>49</sup> BIM, Eduardo Fortunato. **A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas.** In: RDE/Revista de Direito do Estado. Ano 2, nº 5: 197-241. jan/mar 2007. p. 203.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 903.

<sup>50</sup> BROSSARD, Paulo. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República.** Porto Alegre: Globo, 1964, p. 33.

<sup>51</sup> BIM, Eduardo Fortunato. **A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas.** RDE/Revista de Direito do Estado. Ano 2, nº 5: 197-241. jan/mar 2007. p. 206.

instauração de processo contra o Presidente da República pela Câmara dos Deputados<sup>52</sup> e posterior julgamento pelo Senado Federal<sup>53</sup>. Monofásico nas hipóteses em que não se exige autorização da Câmara dos Deputados, sendo o agente julgado diretamente pelo Senado Federal ou pelo tribunal competente, a exemplo dos crimes de responsabilidade praticados por Desembargadores dos Tribunais de Justiça<sup>54</sup>, dentre outros.

Por legislativo, compreende-se aquele processo cujo julgamento se dá por uma casa representativa do Poder Legislativo, como no primeiro exemplo citado anteriormente; e judicial, quando o julgamento se dá por órgão do Poder Judiciário, como no segundo exemplo.

Em qualquer das hipóteses apresentadas, o único objetivo do processo de *impeachment* é o afastamento de um cargo político e a eventual inabilitação para o exercício de cargos dessa natureza. Aliás, vale destacar que somente os agentes políticos podem ser submetidos ao processo de impedimento, embora nem todos estejam a ele sujeitos, como é o caso dos integrantes do Poder Legislativo e os Secretários Municipais.

### **2.2.2. A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade e do *impeachment*.**

A despeito da nomenclatura, a doutrina amplamente majoritária afasta a natureza penal dos crimes de responsabilidade. É senso comum que *nomem iuris* não define a natureza jurídica de determinado instituto. Algumas vezes, sequer corresponde ao conceito, como é o caso. Nesse sentido, para Emerson Garcia, por exemplo, o crime de

---

<sup>52</sup> Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

<sup>53</sup> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

<sup>54</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os 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;

responsabilidade corresponde a infração político-administrativa que, a depender do agente, terá julgamento político ou judicial<sup>55-56</sup>. Neste mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.190/RJ, de sua relatoria<sup>57</sup>:

*Por entender que a natureza jurídica do “crime de responsabilidade” permite situá-lo no plano estritamente político-constitucional, revestido de caráter evidentemente extrapenal, não posso deixar de atribuir, a essa figura, a qualificação de ilícito político-administrativo, desvestida, em consequência, de conotação criminal, o que me autoriza concluir, tal como o fiz em voto vencido (Pet 1.954/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA) - dissentindo, então, da orientação jurisprudencial prevalecente nesta Suprema Corte (RTJ 166/147, Rel. Min. NELSON JOBIM – RTJ 168/729, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RTJ 176/199, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, v.g.) –, que o impropriamente denominado “crime de responsabilidade” não traduz instituto de direito penal [...]. Essa visão do tema assenta-se no reconhecimento de que se revela imprópria a locução constitucional “crimes de responsabilidade”, que compreende, na realidade, infrações de caráter político-administrativo, em oposição à expressão (igualmente inscrita no texto da Constituição) “crimes comuns”.*

*Com efeito, o crime comum e o crime de responsabilidade são figuras jurídicas que exprimem conceitos inconfundíveis. O crime comum é um aspecto da ilicitude penal. O crime de responsabilidade refere-se à ilicitude político-administrativa. O legislador constituinte utilizou a expressão crime comum, significando ilícito penal, em oposição a crime de responsabilidade, significando infração político-administrativa.*

Com efeito, os crimes de responsabilidade situam-se no plano político-constitucional, submetendo-se a tipicidade constitucional estrita, restando ao legislador ordinário apenas esmiuçar as práticas que se subsumam aos tipos previamente determinados pelo constituinte. Em razão disso, esta espécie de ilícito simboliza importante ferramenta do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), como corolário do princípio da separação dos poderes, de natureza eminentemente política.

---

<sup>55</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 516-517.

<sup>56</sup> Ousamos discordar parcialmente do eminente autor. Apesar de em determinadas hipóteses o julgamento da infração político-administrativa ocorrer no âmbito do Poder Judiciário, tal fato, por si só, não desnatura a natureza política do *impeachment*, visto que o fim último do procedimento é o afastamento do cargo e eventual inabilitação para o exercício de cargos de mesma índole.

<sup>57</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4190CM.pdf>. Acesso em 14 de abril de 2017.

Vale frisar que a tipicidade constitucional fechada não afasta a natureza política do crime de responsabilidade, mas certamente mitiga a discricionariedade em sua apreciação.

Reforçando a natureza política dos crimes de responsabilidade, a Lei 1.079/50, ao estabelecer o procedimento para averiguação, prevê que a denúncia pela prática do ilícito somente pode ser recebida se o agente não tiver deixado definitivamente o cargo<sup>58</sup>. Daí concluir-se que não possuem natureza penal os crimes de responsabilidade, vez que sua persecução se encerra a partir do encerramento do vínculo com o Poder Público.

A propósito, é justamente esse rompimento do vínculo entre o agente e a Administração Pública que constitui a exclusiva finalidade do processo de *impeachment*. Paulo Brossard, em sua clássica obra, afirma que no processo de impedimento, em nosso sistema republicano, *não se apura senão a responsabilidade política, através da destituição da autoridade e sua eventual desqualificação para o exercício de outro cargo*<sup>59</sup>. Destarte, não há falar em responsabilidade criminal, cível ou sequer administrativa (*stricto sensu*) a ser apurada mediante o processo para apuração de crimes de responsabilidade. O que se objetiva é tão somente o rompimento do vínculo político, em razão de perda superveniente de legitimidade do titular do cargo. Trata-se, portanto de prolongamento do princípio democrático.

Cumprе destacar brevemente a diferença entre responsabilidade, ensejadora do impedimento, e confiança. Em nosso regime presidencialista, o afastamento do chefe do executivo se dá em decorrência do cometimento de crime de responsabilidade e, embora o julgamento seja político, a tipicidade é objetiva e prévia, ou seja, as práticas tipificadas como crime de responsabilidade são objetivamente definidas e anteriores ao cometimento do ilícito, o que permite uma, ainda que mínima, apreciação de sua juridicidade. Na confiança, característica de regimes parlamentaristas, a verificação da perda da legitimidade é subjetiva e posterior. Isso quer dizer que a

---

<sup>58</sup> Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

Art. 76. [...].

Parágrafo único. Não será recebida a denúncia depois que o Governador, por qualquer motivo, houver deixado definitivamente o cargo.

<sup>59</sup> BROSSARD, Paulo. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República**. Porto Alegre: Globo, 1964, p. 37.

legitimidade do governante deve ser constantemente reforçada perante o parlamento, sob pena de afastamento do cargo.

Sobre a natureza jurídica do processo de *impeachment*, importante colacionar breve trecho da ementa da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378 - Distrito Federal, que teve como redator para o acórdão o Ministro Roberto Barroso:

*1. O impeachment integra, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Lei 1.079/1950, o rol de procedimentos presentes no Estado Democrático de Direito, configurando-se em processo de índole dúplice, de natureza jurídico-política para o fim de examinar a imputação e definir a ocorrência ou não de crime de responsabilidade por parte de Presidente da República, devendo o Supremo Tribunal Federal assegurar a realização plena do procedimento nos estritos termos da lei e da Constituição.*

*2. O conteúdo do juízo exclusivamente político no procedimento de impeachment é imune à intervenção do Poder Judiciário, não sendo passível de ser reformado, sindicado ou tisdado pelo Supremo Tribunal Federal, que não deve adentrar no mérito da deliberação parlamentar.*

*3. Restringe-se a atuação judicial, na hipótese, à garantia do devido processo legal. A forma do procedimento de impeachment deve observância aos direitos e garantias do acusado, especialmente aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos pela Constituição da República e pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).*

Este trecho da ementa do acórdão permite perceber com clareza solar a natureza dúplice do procedimento de *impeachment*, que do ponto de vista processual ostenta natureza jurídica, na medida em que não foge à apreciação do Poder Judiciário o cumprimento do devido processo legal no seu curso, e do ponto de vista material assume natureza política, visto que cabe exclusivamente ao órgão julgador, seja ele integrante do Poder Legislativo ou do Judiciário, nas hipóteses constitucionais, exercer o juízo político de mérito.

No mesmo sentido, ensina Fábio Medina Osório ao consignar que *o impeachment é um claro exemplo de responsabilidade política disciplinada num*

*processo jurídico, em que se asseguram direitos de defesa, contraditório e prerrogativas democráticas aos acusados, acusadores e julgadores*<sup>60</sup>.

À luz do que foi articulado neste tópico, fica evidente que os crimes de responsabilidade constituem infrações político-administrativas constitucionalmente tipificadas, ao passo que o procedimento para sua aferição, o *impeachment*, apresenta feição político-jurídica, haja vista ter o juízo meritório vinculado a julgamento exclusivamente político, enquanto o procedimento deve obedecer estritamente às regras jurídicas definidas, sindicáveis pelo Poder Judiciário.

Adiante, passaremos à análise da improbidade administrativa.

### **2.3. A Improbidade Administrativa e a Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa.**

Probidade é, do ponto de vista semântico, a qualidade do que é probo. Significa retidão de caráter, honestidade, honradez, integridade, decência<sup>61</sup>. Improbidade é o avesso da probidade, formada pela adição do prefixo latino *im*, que indica negação. É, portanto, a falta de probidade. Constitui-se em prática desonesta, que denota mau-caráter e caminha contra a honradez, a boa-fé, a integridade, o bom caráter e a lisura.

A probidade/improbidade ganha contornos jurídicos quando sua prática passa a interessar ao direito. Quer dizer, passa a constituir âmbito de incidência de norma jurídica, quando o ordenamento lhe atribui consequências jurídicas relevantes. Nessa toada, para José Afonso da Silva, *probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu especial atenção da Constituição [...]*<sup>62</sup>. Sustenta o autor, que a probidade administrativa corresponde ao dever do agente público de atuar com honestidade, lisura no desempenho de suas funções. A partir do

---

<sup>60</sup> MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública - corrupção - ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 103.

<sup>61</sup> Disponível em: <https://www.dicio.com.br/probidade/>. Acesso em 15/04/2017.

<sup>62</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 673.

desrespeito a esta obrigação, com favorecimento pessoal ou a outrem, resta caracterizada a improbidade administrativa. Conclui o autor que *[a] improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem*<sup>63</sup>.

O atual dispositivo constitucional a tratar da improbidade, como destacada em capítulo anterior, é o artigo 37, §4º, cuja redação aponta que *[o]s atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, define o procedimento da Ação Civil por Atos de Improbidade Administrativa, instrumento para a persecução de ilícitos deste jaez, bem como minudencia a gradação das sanções aplicáveis, em cumprimento ao comando constitucional.

À luz desse desenho normativo, Fabio Medina Osório apresenta um conceito analítico de improbidade administrativa de grande profundidade, traduzido em um somatório de assertivas, as quais reproduzimos adiante em sua inteireza:

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

---

<sup>63</sup> Idem.

*não pela simples violação a princípios e muito menos pela direta incidência da Lei 8.429/1992<sup>64</sup>.*

### **2.3.1. Improbidade e Moralidade.**

Não há consenso doutrinário a respeito da relação entre as ideias de improbidade administrativa e moralidade administrativa. Como se viu, José Afonso da Silva interpreta a improbidade administrativa como uma espécie de imoralidade qualificada pelo dano ao erário. Alguns consideram que a probidade é um subprincípio da moralidade.

Emerson Garcia apresenta uma abordagem um pouco diferente. Por não haver, a priori, diferença entre a moralidade jurídica e a moralidade social, o autor percebe que a ideia de probidade apresenta espectro mais amplo que a ideia de moralidade, abarcando a improbidade não apenas componentes morais como também os demais princípios regentes da atividade estatal.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro sustenta que, *[a] rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública<sup>65</sup>*. Todavia, a autora percebe uma diferença própria de nossa atual Constituição, ressaltando que *quando se quis mencionar o princípio, falou-se em moralidade (art. 37, caput) e, no mesmo dispositivo, quando se quis mencionar a lesão à moralidade administrativa, falou-se em improbidade (art. 37, § 4º)<sup>66</sup>*. Segundo o pensamento da autora, conclui-se, portanto, que a improbidade administrativa, em última análise se constitui em violação do princípio da moralidade administrativa.

Na mesma linha, segue José dos Santos Carvalho Filho. Para o Professor não há falar em diferenciação entre os conceitos de moralidade e improbidade, uma vez

---

<sup>64</sup> MEDINA OSÓRIO, Fábio. **A Inter-relação das decisões proferidas nas esferas administrativa, penal e civil no âmbito da improbidade**. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.); MACHADO, André de Azevedo; TESOLIN, Fabiano da Rosa (colab.). **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 94.

<sup>65</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 899.

<sup>66</sup> Idem.



que as expressões possuem significado semelhante confirmada pela maioria dos dicionários. Prossegue aduzindo que no cenário jurídico as expressões perseguem a mesma finalidade que é a proteção da moralidade administrativa e finaliza dizendo que *o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade*<sup>67</sup>.

Parece-nos mais adequada esta última perspectiva. Embora, de fato, a improbidade alcance condutas violadores de quaisquer dos princípios da Administração Pública, identificamos que, em última análise, haverá sempre violação do princípio da moralidade administrativa no ilícito. Na verdade, a moralidade administrativa não constitui apenas um princípio estanque, mas deve ser compreendida sob uma ótica global, exigindo do agente a obediência a todas as normas inerentes a seu ofício. Assim, transgressão a qualquer princípio ou regra atinente à Administração Pública atinge também o princípio da moralidade administrativa, o que faz do agente ímprobo violador da moralidade.

Ademais, fato é que a improbidade administrativa, no direito brasileiro, não está exclusivamente ligada à ocorrência de dano patrimonial ao erário, mas também tem o escopo de tutelar o que se entende por moralidade administrativa. A Lei de Improbidade, neste aspecto, apresenta três espécies de atos de improbidade contidas na cabeça dos artigos 9º, 10 e 11, que tratam, respectivamente, de atos de improbidade que ensejam enriquecimento ilícito do agente, atos de improbidade que causam danos ao erário público e atos de improbidade que atentam contra princípios da administração pública. Eis o teor dos dispositivos, *in litteris*:

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

[...]

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

---

<sup>67</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.-São Paulo :Atlas, 2014. p. 1089.

[...]

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

[...]

Trata-se de estrutura tripartite em ordem decrescente de gravidade dos ilícitos, na qual o artigo 9º traz as hipóteses mais graves e o artigo 11 aquelas de menor lesividade. Importa ressaltar que o rol de condutas trazidas pelos incisos de cada artigo se mostra meramente exemplificativo, haja vista a impossibilidade de o legislador prever todas as hipóteses em que o agente praticará atos que ensejem enriquecimento ilícito, que causem danos ao erário ou que violem princípios administrativos.

### **2.3.2. A natureza jurídica dos atos improbidade administrativa e da ação civil por ato de improbidade administrativa.**

Antes de dizer qual a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, merece afirmação aquilo que esta espécie de ilícito notoriamente não é. Como se pode perceber da simples leitura da parte final do dispositivo do artigo 37, §4º da Constituição de 1988, exhaustivamente citado neste trabalho, os atos de improbidade não ostentam natureza criminal.

O artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa aponta que *[i]ndependentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às [...] cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.*

Nessa linha, aparentemente quis o legislador atribuir ao ato de improbidade natureza própria, na medida em que dele resultam possíveis consequências tanto nas esferas civil, administrativa e penal quanto na esfera punitiva própria da improbidade administrativa. Nesse sentido, Fernando Capez entende que *os atos de improbidade situam-se em zona cinzenta, sendo que só se tem certeza de que foram*

*retirados do âmbito penal*<sup>68</sup>. Corroborando este entendimento, merece destaque a ementa do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº RE 736351 AgR / SC - Santa Catarina, julgado em 12 de novembro de 2013, pela Primeira Turma do STF, com relatoria do Ministro Roberto Barroso.

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULAS 279 E 280/STF. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa. Caso em que a resolução da controvérsia demandaria a análise da legislação local e o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento*<sup>69</sup>.

Parece-nos que o ato de improbidade representa gênero apartado dos demais, aproximando-se, entretanto, dos ilícitos de natureza civil e administrativa, dada a natureza das consequências que dele decorrem. Com efeito, por afrontarem princípios e valores da Administração Pública afiguram-se como verdadeira infração administrativa, e a partir da ocorrência do dano ao patrimônio público, acresce-se a esta a feição civil, reparatória.

Não se pode perder de vista, contudo, que as condutas definidoras de atos de improbidade podem constituir, simultaneamente, ilícitos criminais e, a depender do agente que as pratica, ilícitos políticos.

No que toca à ação civil para a persecução dos atos de improbidade, aparentemente a solução é menos controversa. A despeito do posicionamento defendido por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes<sup>70</sup> acerca do forte conteúdo penal da ação de improbidade, em decorrência das severas sanções impostas em eventual condenação do agente, fato é que o texto constitucional não deixa espaço para dúvidas de que a ação

---

<sup>68</sup> CAPEZ, Fernando. **Limites Constitucionais à Lei De Improbidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>69</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4371238>. Acesso em 14 de abril de 2017.

<sup>70</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. **Competência para julgar ação de improbidade administrativa**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 35, nº 138, abr.-jun. 1998, p. 214.

de improbidade pode ser qualquer coisa, exceto ação penal, quando assenta que *[o]s atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*. Assim, a grande maioria dos autores afirma que a ação de improbidade administrativa tem natureza civil.

Ademais, em que pese a diversidade de sanções aplicáveis ao agente ímprobo no bojo da ação por ato de improbidade, que realmente possuem índole civil, administrativa e política, não deve ser este o critério para definir a natureza jurídica da ação. A existência de sanção política, *exempli gratia*, não transforma a natureza da ação de improbidade administrativa em política, assim como a perda do cargo não a converte em ação de natureza administrativa. Tal interpretação levaria à conclusão lógica de que a condenação penal ensejadora da suspensão dos direitos políticos transmudaria a ação penal em ação política, tese que, obviamente, não merece acolhimento.

De toda sorte, o caráter preponderante da Lei de Improbidade Administrativa é civil. O ressarcimento do dano ao Erário é seu maior objetivo. Tanto é assim que o artigo 37, §5º, da Constituição prevê a imprescritibilidade da ação ressarcitória. A Lei nº 8.429/92 objetiva primordialmente a proteção ao erário contra o patrimonialismo, há muito conhecido em nosso país.

Como bem sustenta Emerson Garcia, trata-se de ação civil, distribuída a juiz com competência civil, utilizando-se o Código de Processo Civil, com as ressalvas, obviamente, da Lei de Improbidade Administrativa, que constitui o diploma normativo de regência<sup>71</sup>.

Portanto, temos que os atos de improbidade possuem natureza jurídica *sui generis*, afastando-se da classificação tradicional em civil, administrativo e penal, aproximando-se, contudo, dos atos de natureza civil e administrativa, sem prejuízo de que as condutas qualificadas como ato de improbidade possam também constituir ilícitos nas outras esferas punitivas. A ação que busca punir os agentes ímprobos por atos desta natureza detém caráter civil, haja vista ser o ressarcimento do dano o seu

---

<sup>71</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 7. ed., rev. e amp. e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 588-589.

objetivo principal, restando às outras espécies sancionatórias categoria meramente acessória.

Feitos estes esclarecimentos preliminares, passemos à análise da controvérsia.

#### **2.4. Solução da controvérsia – A possibilidade de sujeição simultânea dos agentes políticos ao regime especial dos crimes de responsabilidade e ao regime da Lei de Improbidade Administrativa.**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 diz, logo em seu artigo 1º, que *[a] República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito [...].* O parágrafo único, do mesmo artigo, assenta que *[t]odo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Vivemos, portanto, em uma democracia, onde todo o poder exercido pelos representantes do Estado emana do povo, sob um governo de forma republicana (termo que deriva do latim *res publica*, coisa pública), tendo como uma de suas características fundamentais a responsabilidade do governante<sup>72</sup>, que constitui o dever de prestação de contas ao titular do poder, no caso, o povo. Além disso, nosso modelo jurídico-institucional constitui-se em Estado de direito, que significa a submissão dos governantes e dos governados ao ordenamento jurídico, coroando o princípio de origem inglesa do *rule of law*, governo da lei.

Estes são os pilares de todo o nosso ordenamento jurídico. Não por outra razão, inauguram a nossa Carta Magna.

Nesta moldura, e à luz do que restou consignado nos tópicos anteriores, forçoso concluir que o procedimento de *impeachment* (persecução dos crimes de

---

<sup>72</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 230.

responsabilidade) e a ação civil por atos de improbidade administrativa resultam precipuamente desses princípios republicano e democrático. O primeiro, de feição marcadamente política, objetiva expurgar do cargo o agente carente legitimidade, e o segundo busca, aprioristicamente, a reparação do dano causado ao patrimônio público. Ambos são ferramentas de proteção à moralidade administrativa e à própria sustentabilidade do regime, visto que a corrupção (no sentido de degeneração, deterioração institucional) é uma de suas maiores inimigas, como já sustentado.

É de se notar que na República não existem irresponsáveis. Ao contrário do que se via nos regimes absolutistas (*the king can do no wrong* – o rei não erra), os detentores do poder não estão imunes ao ordenamento jurídico. Muito ao contrário, viver em um regime republicano demanda responsabilidade. Nas palavras de Geraldo Ataliba:

*[A] simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial. Regime republicano é regime de responsabilidade. Os agentes públicos respondem pelos seus atos. Todos são, assim, responsáveis. Michel Temer afirma: “Aquele que exerce função política responde pelos seus atos. É responsável perante o povo, porque o agente público está cuidando da res publica. A responsabilidade é corolário do regime republicano” (Elementos de Direito Constitucional, p. 163). João Barbalho, de seu lado, já asseverava: “É da essência do regime republicano que quem quer que exerça uma parcela do poder público tenha a responsabilidade desse exercício; ninguém desempenha funções políticas por direito próprio; nele, não pode haver invioláveis e irresponsáveis, entre os que exercitam poderes delegados pela soberania nacional” (Constituição Federal Brasileira Comentada, Rio, 1924, p. 61). A responsabilidade é a contrapartida dos poderes em que, em razão da representação da soberania popular, são investidos os mandatários. É lógico corolário da situação de administradores, lato sensu, ou seja, gestores de coisa alheia. Dalmo Dallari assevera: “Todos os que agirem, em qualquer área ou nível, como integrantes de algum órgão público ou exercendo uma função pública devem ser juridicamente responsáveis por seus atos e omissões. Para efetivação dessa responsabilidade é preciso admitir que o agente do poder público ou o exercente de função pública possam ser chamados a dar explicações, por qualquer pessoa do povo, por um grupo social definido ou por um órgão público previsto na Constituição como agente fiscalizador” (Constituição ..., p. 30).*

*Se a coisa pública pertence ao povo, perante este todos os seus gestores devem responder. Diversos matizes tem a responsabilidade dos mandatários executivos, no regime republicano: político, penal, civil. Quer dizer: nos termos da Constituição e das leis, respondem eles (presidente, governadores e [...] prefeitos) perante o povo, ou o Legislativo ou o Judiciário, por seus atos e deliberações. Nisso opõe-se a república às demais formas de governo, principalmente a monarquia, regime no qual o chefe de Estado é irresponsável (the king can do no wrong) e, por isso, investido vitaliciamente<sup>73</sup>.*

Assim, se o exercício do poder traz consigo a responsabilidade, quanto maior o poder, maiores são as responsabilidades a que se deve sujeitar o agente. Logo, a responsabilidade aumenta de forma proporcional ao aumento de poder. Diante disso, no cenário brasileiro, aqueles que ocupam os mais altos escalões dos Poderes da República, denominados agentes políticos, devem, por conseguinte, estar sujeitos a maiores níveis de responsabilidade, a forma de controle mais incisiva, com maiores ferramentas disponíveis para coibir possíveis desvios. Como já afirmado, a impunidade é um convite à prática ímproba.

Nesse sentido, o legislador, ao definir os sujeitos ativos dos atos de improbidade no artigo 2º, da Lei nº 8.429/92, não pareceu pretender afastar os agentes políticos de sua incidência. Vejamos:

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

Além dos agentes públicos mencionados no artigo 2º, a LIA também reputou adequada a aplicação de suas sanções aos terceiros que concorram para a prática do ilícito em seu artigo 3º, que aduz que *[a]s disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.*

---

<sup>73</sup> ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 65-66.

Assim, verifica-se a existência de rol amplíssimo de pessoas às quais se atribui a qualidade de sujeito ativo dos atos de improbidade administrativa para fins de incidência da LIA, dentre elas aquelas a que a doutrina administrativista denomina agentes políticos.

#### **2.4.1. Refutação dos argumentos utilizados na Reclamação 2.138-6/DF – Supremo Tribunal Federal.**

A afirmação de que os agentes públicos que ocupam cargos e funções previstas na constituição (agentes políticos) e dela extraem suas atribuições, prerrogativas e responsabilidades, pela característica que lhes é própria de atuar de forma livre e independente, decorrente do exercício da própria soberania do Estado, devem diferenciar-se dos servidores públicos em geral, somente se mostra consentânea com o caminhar da história constitucional ocidental no que tange ao combate a privilégios odiosos, caso institua maiores controles ao exercício do Poder, e não o contrário, como defendido pelos que advogam a tese.

É essa a conclusão que se extrai de uma interpretação republicana – baseada na responsabilidade do governante – do aspecto material do princípio da igualdade, que impõe o tratamento desigual para situações desiguais. Infere-se, ainda, deste raciocínio, a adequada aplicação do princípio da proporcionalidade, significando que quanto maior o poder nas mãos de determinada pessoa, maiores são os controles a que deve se submeter. Satisfaz-se, assim, a ideia de Estado de direito.

Não há, portanto, no posicionamento defendido em favor da responsabilização exclusiva dos agentes políticos por crimes de responsabilidade, adequação à orientação dos princípios republicano e democrático e do Estado de direito, fundantes de todo nosso sistema normativo e que, nas palavras de Fábio Konder Comparato, situam-se no ápice do ordenamento jurídico e sobrepujam as demais normas existentes<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92 - Competência ao juízo do 1º grau.** In. **Boletim dos Procuradores da República** – ano 1 – nº 09 – janeiro 99, págs. 06 a 09.



O *status* de agente político não deve constituir blindagem jurídica para sua responsabilização, mas sobretudo uma posição que exige maior responsabilidade do que aquelas que não possuem poder de comando do Estado. Essa maior responsabilidade culmina na possibilidade de responsabilização política, o que não retira, em hipótese alguma, a incidência das demais instâncias, seja civil, penal, administrativa ou por ato de improbidade administrativa. É o que se extrai da parte final do parágrafo único do artigo 52, da Constituição:

*Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.*

O Ministro Teori Zavascki, ressaltando os atos cometidos pelo Presidente da República, lecionava que:

*Olhada a questão sob o ângulo exclusivamente constitucional e separados os elementos de argumentação segundo a sua natureza própria, é difícil justificar a tese de que os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade (nos termos da Lei 1.079/1950 ou do Decreto-lei 201/1967) estão todos imunes, mesmo parcialmente, às sanções do art. 37, §4º, da Constituição. É que segundo essa norma constitucional, qualquer ato de improbidade está sujeito às sanções nela estabelecidas, inclusive à da perda do cargo e à suspensão de direitos políticos. Ao legislador ordinário, a quem o dispositivo delegou competência apenas para normatizar a “forma e gradação” dessas sanções, não é dado limitar o alcance do mandamento constitucional. Somente a própria Constituição poderia fazê-lo e, salvo em relação a atos de improbidade do Presidente da República adiante referidos, não se pode identificar no texto constitucional qualquer limitação dessa natureza<sup>75</sup>.*

Apesar da ressalva feita pelo ilustre jurista aos atos praticados pelo Presidente da República, não é esta a interpretação mais consentânea com nosso regime constitucional. Como se viu, a sobreposição de instâncias de responsabilização não sofre efeitos da natureza do cargo ocupado, mas sim da diversidade de consequências

---

<sup>75</sup> ZAVASCKI, Teori. **Improbidade Administrativa e Prerrogativa de Foro**. In: MARQUES, Mauro Campbell (coordenação); MACHADO, André de Azevedo; TESOLIN, Fabiano da Rosa. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 370.

jurídicas que a Carta Magna atribui ao fato jurídico. Praticado o ato de improbidade, a Constituição prevê, para alguns, o enquadramento da conduta na moldura dos crimes de responsabilidade, sancionados no prisma político, e para todos (inclusive o Presidente da República), o enquadramento da conduta como ato de improbidade, disposto no artigo 37, §4º, sancionado no âmbito civil. É o que se infere do princípio da proporcionalidade. A confusão resulta da interpretação do Direito em uma perspectiva estritamente fática, desprezando a interpretação jurídica do fato, quando as duas devem coexistir. Um mesmo fato pode suscitar consequências jurídicas distintas, e não são poucos os exemplos em nosso ordenamento. Um crime de homicídio, por exemplo, além de sujeitar o agente à pena privativa de liberdade, também o obriga, na esfera civil, a reparar o dano eventualmente causado à família da vítima. Não há dúvidas de que ambas as punições devam incidir de forma concomitante. As instâncias punitivas são autônomas, não havendo relação de prejudicialidade entre elas.

Não merece acolhimento, ainda, o argumento de que a possibilidade de um juiz de primeiro grau impor a alta autoridade a sanção de perda dos direitos políticos e a perda do cargo, inclusive em sede liminar, em primeira instância de jurisdição, não seria consentâneo com o sistema de proteção da liberdade de atuação do agente político querida pelo Poder Constituinte, a sujeitar o agente exclusivamente ao regime de responsabilização especial dos crimes de responsabilidade, afastando-se a incidência da Lei de Improbidade Administrativa.

O argumento, de fundo extrajurídico, tende a diminuir a legitimidade constitucional dos membros do Poder Judiciário, dando a impressão de deficiência ou incapacidade técnica dos juízes de primeiro grau para solução de demandas que exijam solução complexa ou de grande repercussão. Ora, se não se pode atribuir competência para solução de causas complexas e de grande repercussão envolvendo autoridades políticas ao juiz singular, qual a razão para que estes possam resolver causas complexas e de grande repercussão de cidadãos comuns ou de grandes corporações, com reflexo social não raras vezes muito maiores do que ao julgamento de um agente político determinado? Não parece haver uma resposta adequada a este questionamento. Ademais, o ordenamento jurídico pátrio põe à disposição dos litigantes em todo tipo de processo um sem número de garantias, remédios e recursos que certamente podem ser manejados por aqueles que, de alguma forma, se sentirem prejudicados com determinada medida judicial.

É descabida a alegação de enfraquecimento do regime democrático ou republicano pela submissão de qualquer autoridade a juízo de primeiro grau. Em um sistema verdadeiramente republicano vige o governo pela lei, não constituindo ataque a esta a perda do cargo, por mais elevado que esteja na hierarquia pública, após o devido processo legal. Vale destacar o exemplo dado por Eduardo Fortunato Bim, segundo o qual o presidente americano Nixon foi processado e obrigado por um juiz de primeira instância a exibir documentos referentes ao escândalo *Watergate*<sup>76</sup>.

Na mesma linha de intervenção na atuação dos funcionários de alto escalão dos Poderes estatais, encontra-se a ação popular, cuja competência para o processamento e julgamento indiscutivelmente recai sobre o juízo de primeiro grau. Inclusive, esta ação constitucional possui legitimidade *ad causam* muito mais ampla do que a ação civil por ato de improbidade, pois confere a qualquer cidadão a possibilidade de pleitear a anulação ou a declaração de nulidade dos atos praticados em afronta aos bens jurídicos que visa proteger, enquanto a ação de improbidade possui legitimidade ativa muito restrita, vez que apenas contemplada ao Ministério Público ou à pessoa jurídica lesada. Eis o teor do artigo 1º, da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965:

*Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.*

Vale destacar que este foi o instrumento utilizado inicialmente para suspender a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro de Estado pela então presidente Dilma Rousseff, demonstrando o poder de intervenção deste

---

<sup>76</sup> BIM, Eduardo Fortunato. **A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas.** RDE/Revista de Direito do Estado. Ano 2, nº 5: 197-241. jan/mar 2007. p. 229.

instrumento até mesmo sobre os atos praticados pelo Presidente da República, sem qualquer espécie de questionamento acerca de sua recepção pela atual Constituição.

Este o pacífico entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a competência na ação popular, manifestado em Agravo Regimental na Petição nº 5856AgR/DF – Distrito Federal, julgado em 25 de novembro de 2015, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

*EMENTA: AÇÃO POPULAR – AJUIZAMENTO CONTRA A PRESIDENTE DA REPÚBLICA – PRETENDIDA DECRETAÇÃO DA PERDA DO MANDATO PRESIDENCIAL E DA PRIVAÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – FALTA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – REGIME DE DIREITO ESTRITO A QUE SE SUBMETE A DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DA COMPETÊNCIA DA CORTE SUPREMA – DOCTRINA – PRECEDENTES – AÇÃO POPULAR NÃO CONHECIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – quer sob a égide da vigente Constituição republicana, quer sob o domínio da Carta Política anterior – firmou-se no sentido de reconhecer que não se incluem na esfera de competência originária da Corte Suprema o processo e o julgamento de ações populares constitucionais, ainda que ajuizadas contra atos e/ou omissões do Presidente da República. Doutrina. Precedentes<sup>77</sup>.*

Acerca da tese de que os atos de improbidade consubstanciam crimes de responsabilidade e de que a dupla punibilidade em ambos os regimes ensejaria *bis in idem*, há evidente equívoco. Nosso sistema constitucional não repudia a duplicidade de sanções iguais quando o escopo punitivo dos processos é diferente. Isto está claramente contido, a título exemplificativo, tanto na redação do artigo 37, §4º, que prevê que as sanções por atos de improbidade não afastam eventuais sanções criminais, quanto na redação do parágrafo único do artigo 52, que firma ser o julgamento do *impeachment* pelo Senado independente de qualquer outra instância judicial.

A Lei de Improbidade Administrativa, quando prevê em seu artigo 12<sup>78</sup> a independência das instâncias administrativa, civil e penal, está demandando, por lógica, a sobreposição das instâncias. Trata-se de cláusula protetiva do patrimônio público, não

---

<sup>77</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4875492>. Acesso em 14 de abril de 2017.

<sup>78</sup> Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

podendo se falar em afastamento de uma área punitiva em razão da existência de processo em outra. Trata-se de verdadeira independência de instâncias.

Sobre este ponto, Emerson Garcia aduz que:

*Não se pode perder de vista que a própria Constituição faz referência, separadamente, a “atos de improbidade” e a “crimes de responsabilidade”, remetendo a sua definição para a legislação infraconstitucional. Como se constata, por imperativo constitucional, as figuras coexistem. Além disso, como ensejam sanções diversas, por vezes aplicadas em esferas distintas (jurisdicional e política), não se pode falar, sequer, em bis in idem.<sup>79</sup>*

Além disso, valer-se do critério da especialidade para tratar desta matéria não alcança solução adequada para a celeuma, razão por que deve ser descartado. Por óbvio, em se tratando de crime de responsabilidade, será especial a lei nº 1.079/50, ao passo que em se tratando de improbidade, a lei especial será a lei 8.429/93. Não há solução juridicamente melhor tendo em conta que ambas possuem natureza de lei ordinária, regulamentando comando constitucional. Entendimento diverso ensejaria, ainda, a conclusão de que os servidores públicos federais, em geral, também não se sujeitariam ao regramento da Lei de Improbidade Administrativa por possuírem estatuto próprio, qual seja a Lei nº 8.112/1990, que prevê a pena de demissão para a prática de atos de improbidade, em seu artigo 32, IV<sup>80</sup>, o que tornaria o diploma completamente inócuo. Não aparenta ser esta a melhor compreensão.

Dizer que o desprezo do sistema de responsabilização especial expressamente desejado pelo constituinte e por ele instituído, negaria o princípio da máxima efetividade que se deve buscar para as normas constitucionais também não parece correto. Ao contrário, atribuir legitimidade apenas ao juízo especial por crime de responsabilidade, isto sim aparenta reduzir a efetividade da norma constitucional, haja vista a redução da amplitude do alcance da Constituição. Negar-se-ia, dessa forma, vigência ao disposto no artigo 37, §4º, e a todos os princípios constitucionais que o orientam a boa parte dos agentes públicos que viessem a cometer atos de improbidade administrativa.

---

<sup>79</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 518.

<sup>80</sup> Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

[...]

IV - improbidade administrativa;

Aliás, a aplicação concomitante dos dois regimes punitivos, com a sobreposição de instâncias, como já destacado, coroa o princípio da proporcionalidade, ao passo que aquele com maior poder se submete a maior responsabilidade. Pela mesma razão cumpre-se, ainda, o princípio da igualdade material, na perspectiva de Rui Barbosa, desigualando-se aqueles que se apresentam em situações jurídicas distintas.

Não é possível falar também em esvaziamento da competência constitucional do Senado Federal ou dos tribunais para julgamento dos crimes de responsabilidade, haja vista a já cansativamente ressaltada independência das instâncias. Como já pôde ser tratado em tópicos anteriores, o processo por crime de responsabilidade tem natureza política e se extingue com o fim do mandato ou a saída do cargo por qualquer razão. Já a ação de improbidade tem natureza primordialmente civil, pois objetiva o ressarcimento do dano causado ao erário.

Outrossim, conforme artigo 20, da Lei de Improbidade Administrativa, as penas de perda do cargo e de suspensão dos direitos políticos decorrentes da ação de improbidade somente incidem com o trânsito em julgado<sup>81</sup>. Logo, do ponto de vista prático, levando-se em conta a morosidade do nosso sistema judiciário, principalmente pela quantidade de instrumentos de impugnação existentes, haveria tempo de sobra para que os órgãos legitimados para o controle político pela via dos crimes de responsabilidade pudessem concluir o julgamento, com o resultado politicamente (frise-se!) adequado.

Anote-se que com o cancelamento do enunciado 394, da súmula do STF<sup>82</sup>, e da posterior declaração de inconstitucionalidade do §1º, do artigo 84, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 10.628/2002<sup>83</sup>, na ADIn 2.797/DF, a responsabilização política não subsiste após o término do mandato ou

---

<sup>81</sup> Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

<sup>82</sup> Enunciado 394 - 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. Cancelamento no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 315 – AP 315-QO, assim ementado: "Ação Penal. Questão de ordem sobre a competência desta Corte para prosseguir o processamento dela. Cancelamento da súmula 394. Depois de cessado o exercício da função, não deve manter-se o foro por prerrogativa de função, porque cessada a investidura a que essa prerrogativa é inerente, deve esta cessar por não tê-la estendido mais além a própria Constituição." (AP 315 QO, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgamento em 25.8.1999, DJ de 31.10.2001)

<sup>83</sup> §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.

exercício do cargo. Assim, atribuindo-se somente responsabilização política aos agentes ímprobos, ocorreria flagrante isenção de penalidades a partir do encerramento do vínculo funcional dos agentes políticos<sup>84</sup>. O sistema punitivo descambaria para verdadeiro celeiro de impunidades.

Noutro giro, a resposta estritamente política a condutas que ocasionem enriquecimento ilícito do agente em prejuízo do patrimônio público e/ou em violação aos princípios da Administração Pública não se mostram razoáveis, uma vez que, da mesma forma, estimulariam a prática de ilícitos desta natureza. A simples perda do cargo com suspensão dos direitos políticos para práticas ímprobas na maioria dos casos se mostra como um baixo custo a suportar pelos ilícitos perpetrados<sup>85</sup>. O risco assumido torna-se vantajoso frente às consequências diminutas a que sujeito o agente.

Atribuir o julgamento de infrações de natureza civil apenas a tribunal político, a exemplo do Senado Federal nos crimes de responsabilidade praticados por determinados agentes, é extrair verdadeira consequência jurídica para o ilícito, é afastar a incidência da jurisdição sobre a lesão aos bens jurídicos tutelados de forma especial pelo ordenamento, já que o julgamento prescinde de fundamentação e os parlamentares são livres para decidir como bem entenderem, inclusive afastando a punibilidade para ilícito flagrante ou punindo aqueles atos de duvidosa ilicitude. Ainda que de forma atenuada, o mesmo ocorre caso o julgamento seja conduzido por tribunal integrante do

---

<sup>84</sup> Ressalvadas hipóteses de fraude e abuso de direito, nos termos da jurisprudência do STF, como por exemplo: "1. A jurisprudência dominante no STF é no sentido de que, cessado o mandato parlamentar por qualquer razão, não subsiste a competência do Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação penal contra membro do Congresso Nacional. 2. A regra geral enunciada acima foi excepcionada na Ação Penal 396/RO, em que o Tribunal considerou ter havido abuso de direito e fraude processual. Neste caso específico, após seguidos deslocamentos de competência, o réu parlamentar renunciou ao mandato depois de o processo ter sido incluído em pauta para julgamento pelo Plenário. 3. Por maioria absoluta, o Plenário endossou a proposta de que se estabeleça um critério objetivo para servir de parâmetro no exame de eventual abuso processual. Não se verificou maioria, porém, quanto ao marco temporal sugerido pelo relator: uma vez recebida a denúncia, o fato de o parlamentar renunciar não produziria o efeito de deslocar a competência do STF para qualquer outro órgão. Tampouco houve maioria absoluta em relação a outros marcos temporais que foram objeto de debate. Diante do impasse, a Corte deliberou por deixar a definição do critério para outra oportunidade. 4. Seja pela orientação do relator, que não aplicava o critério que propunha ao presente caso, seja pela manutenção da jurisprudência que prevalece de longa data, a hipótese é de resolução da Questão de Ordem com determinação de baixa da ação penal ao juízo competente, para prolação de sentença." (AP 536 QO, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 27.3.2014, DJe de 12.8.2014)

<sup>85</sup> Vale destacar que, a despeito da redação clara do Parágrafo único, do artigo 52, da Constituição Federal, que diz que a condenação pelos crimes de responsabilidade ali previstos se limita à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis, no julgamento do impeachment da ex-presidente Dilma Rouseff apenas foi aplicada a perda do cargo, dissociada da inabilitação para o exercício de função pública, retorcendo-se claramente o texto constitucional.

Poder Judiciário, já que, embora necessária a fundamentação de suas decisões, os tribunais ficam restritos às penas de índole política cominadas pela lei.

A fragilidade das alegações acolhidas na Reclamação nº 2.138-6/DF suscitou indignação de boa parte da doutrina, entre eles Emerson Garcia que expôs que:

*O “entendimento” externado na Reclamação nº 2.138/2002, engendrado de tocais para inutilizar o único instrumento sério de combate à improbidade em um país assolado pelo desmando e pela impunidade, é uma página negra na história da Suprema Corte brasileira. Espera-se, ao final, seja ele revisto, mas o simples fato de ter sido arquitetado e posto em prática bem demonstra que não será fácil elevar o Brasil das sombras à luz<sup>86</sup>.*

Da mesma forma alguns dos ministros que participaram do julgamento se manifestaram de forma contrária ao decidido em seus votos, a exemplo do Ministro Carlos Velloso, que sustentou que *[i]sentar os agentes políticos da ação de improbidade seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por agentes ímprobos. E isso vem de longe. [...]*

Demonstrando a mesma insatisfação, persistiu o Ministro Joaquim Barbosa:

*A proposta que vem obtendo acolhida até o momento nesta Corte, no meu modo de entender, além de absolutamente inconstitucional, é a-histórica e reacionária, na medida em que ela anula algumas das conquistas civilizatórias mais preciosas obtidas pelo homem desde as revoluções do final do século XVIII. Ela propõe nada mais, nada menos, do que o retorno à barbárie da época do absolutismo, propõe o retorno a uma época em que certas classes de pessoas tinham o privilégio de não se submeterem às regras em princípio aplicáveis a todos, tinham a prerrogativa de terem seu ordenamento próprio, particular. Trata-se, como já afirmei, de um gigantesco retrocesso institucional. Na perspectiva da notável evolução institucional experimentada pelo nosso país nas últimas duas décadas, cuida-se, a meu sentir, de uma lamentável tentativa de rebananização da nossa República! Eu creio que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu passado, pela sua credibilidade,*

---

<sup>86</sup> GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 520.



*pelas justas expectativas que suscita, não deve embarcar nessa aventura arriscada.*

Parece que o Ministro Joaquim Barbosa tinha razão em afirmar que o STF não persistiria nesse entendimento. De fato, aparentemente a jurisprudência da Suprema Corte tem caminhado em sentido inverso ao do julgado na Reclamação 2.138-6/DF. Cite-se, a título exemplificativo o Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.585 – Rio Grande do Sul, julgado em 2 de setembro de 2014. Eis a ementa do julgado:

*E M E N T A: “MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL” – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AGENTE POLÍTICO – COMPORTAMENTO ALEGADAMENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – POSSIBILIDADE DE DUPLA SUJEIÇÃO TANTO AO REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA, MEDIANTE “IMPEACHMENT” (LEI Nº 1.079/50), DESDE QUE AINDA TITULAR DE REFERIDO MANDATO ELETIVO, QUANTO À DISCIPLINA NORMATIVA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92) – EXTINÇÃO SUBSEQUENTE DO MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – EXCLUSÃO DO REGIME FUNDADO NA LEI Nº 1.079/50 (ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO) – PLEITO QUE OBJETIVA EXTINGUIR PROCESSO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE, À ÉPOCA DOS FATOS, A AUTORA OSTENTAR A QUALIDADE DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO – LEGITIMIDADE, CONTUDO, DE APLICAÇÃO, A EX-GOVERNADOR DE ESTADO, DO REGIME JURÍDICO FUNDADO NA LEI Nº 8.429/92 – DOUTRINA – PRECEDENTES – REGIME DE PLENA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ESTATAIS, INCLUSIVE DOS AGENTES POLÍTICOS, COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO PRIMADO DA IDEIA REPUBLICANA – O RESPEITO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DOS ATOS GOVERNAMENTAIS – PRETENSÃO QUE, SE ACOLHIDA, TRANSGREDIRIA O DOGMA REPUBLICANO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AÇÃO CAUTELAR – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA POR SEU IMPROVIMENTO – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO<sup>87</sup>.(Grifo nosso)*

---

<sup>87</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4545109>. Acesso em 14 de abril de 2017.

Nessa mesma linha parece seguir o Superior Tribunal de Justiça, como por exemplo no julgamento, em 04 de fevereiro de 2016, do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 173.860 – Mato Grosso do Sul, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, assim ementado:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA QUESTÃO DE ORDEM. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. SUJEIÇÃO AO REGIME DA LEI 8.429/1992. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. LEIS E RESOLUÇÃO MUNICIPAIS. REAJUSTE DE SUBSÍDIOS (PREFEITOS, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIOS E VEREADORES) PARA A MESMA LEGISLATURA. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO CAUSA DE PEDIR. VIABILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ, SALVO FLAGRANTE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

[...]

5. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos.

[...] <sup>88</sup>

A partir desses apontamentos, parece claro que, a despeito da controvérsia ainda existente sobre o assunto, a interpretação mais adequada ao sistema constitucional vigente, dando maior amplitude normativa aos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, notadamente aos princípios republicano, democrático e de Estado de direito, é aquela que impõe maior responsabilidade aos agentes políticos, sujeitando-os tanto ao regime sancionatório dos crimes de responsabilidade quanto ao regime punitivo da Lei de Improbidade Administrativa.

---

88

Disponível

em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200910335&dt\\_publicacao=18/05/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200910335&dt_publicacao=18/05/2016). Acesso em 21 de abril de 2017.

Entendimento contrário ocasionaria um grave retrocesso institucional, como salientou o Ministro Joaquim Barbosa. A eficiência do sistema de controle da corrupção (em sentido *lato*) tem como essência a diversidade de instrumentos de controle e combate à improbidade. Sob um olhar pragmático, a diminuição das ferramentas para controle do Poder acabar por constituir um convite a desmandos e a certeza da impunidade, que se mostra exagerada em nosso país.

### **III - A competência para julgamento da Ação de Improbidade Administrativa – A extensão do foro especial por prerrogativa de função.**

#### **3.1. Contornos do problema.**

O estudo da responsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa não pode passar ao largo da apreciação da existência ou não do foro por prerrogativa de função nas ações civis que visam apurar a culpabilidade por tais atos. Aliás, a discussão a respeito do assunto somente se mostra pertinente a partir da conclusão extraída do capítulo anterior de que a instância para apreciação dos crimes de responsabilidade não absorve a responsabilização civil por atos de improbidade praticados pelos agentes políticos. Do contrário, o foro especial seria decorrência do sistema próprio para persecução dos crimes de responsabilidade, tornando inútil o debate.

As possibilidades são duas: ou a competência para conhecer da ação de improbidade se alinha às hipóteses de prerrogativa de foro constitucionalmente definidas ou se está diante de competência do juízo singular de primeiro grau.

Muito já se discutiu nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, mas ainda hoje não se pode dizer com segurança que a questão se encontra pacificada, rendendo grandes controvérsias.

O Supremo Tribunal Federal – STF já teve algumas oportunidades para se manifestar sobre o assunto e verifica-se a existência de posicionamentos divergentes, a exemplo do julgamento pela inconstitucionalidade do §2º do artigo 84, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 10.628/2002, que estendia o foro por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa, na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn nº 2.797-2, do Distrito Federal, julgada em 15 de setembro de 2005. Algum tempo depois, em 13 de março de 2008, ao apreciar a Questão de Ordem em Petição nº 3.211-0 – Distrito Federal, a Suprema Corte reconheceu sua competência para julgar seus próprios membros em ações por atos de

improbidade administrativa, em aparente contradição ao julgado na ADIn nº 2.797-2/DF.

Tangenciando o objeto deste trabalho, e em momento não menos oportuno, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 10, de 2013, cujo objetivo é justamente a alteração do texto constitucional para extinguir o foro especial por prerrogativa de função em casos de crimes comuns<sup>89</sup>. O STF, da mesma forma, debate, na Ação Penal 937, a melhor interpretação a ser dada aos dispositivos constitucionais que cuidam do foro especial por prerrogativa de função<sup>90</sup>.

É nesta conjuntura que se pretende investigar a legitimidade da extensão do foro por prerrogativa da função ao âmbito da ação de improbidade administrativa.

### **3.2. O foro por prerrogativa de função.**

O foro por prerrogativa de função representa uma maneira de fixação da competência para processamento e julgamento de certa pessoa, perante órgão diverso da regra geral, em matéria especificamente descrita pela Constituição. Como a própria nomenclatura permite antever, trata-se de fixação constitucional de competência que leva em conta o cargo ou função pública exercida pelo agente.

#### **3.2.1. Os privilégios ao longo da história – breves apontamentos.**

A existência de privilégios para determinadas pessoas (ou classes de pessoas) no seio social não é invenção da sociedade moderna. Orlando Carlos Neves Belém bem demonstra isso ao identificar a existência de privilégios que remontam a períodos anteriores à Grécia antiga, *in verbis*:

---

<sup>89</sup> Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111574>. Acesso em 21 de abril de 2017.

<sup>90</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em 21 de abril de 2017.

*Aliás, bem antes da formação das Cidades-Estados Gregas (Período Homérico de 1100 a.C – 800 a.C, Arcaico 800 a.C – 500 a.C, Clássico 500 a.C – 338 a.C e Helenístico 338 a.C. – 275 a.C) , já se notavam algumas das benesses ou vantagens estabelecidas nas sociedades antigas, as quais ficaram atreladas à estrutura ou ao poder encarregado da função de julgar, como se deduz da configuração do Estado no período neolítico , na Idade Antiga, durante a dinastia Amorrita que reunificou a Mesopotâmia, fundando o primeiro império Babilônico, a par de editar o Código de Hamurabi (2067 – 2025 a.C.) e o Código de Manu, na região da Índia (1300 – 800 a.C.), como também a exclusividade do poder de interpretação da lei a que se refere a Bíblia em prol de Moisés (que viveu aproximadamente 1250 a.C.-1180 a.C.) e, por derradeiro, os sacerdotes<sup>91</sup>.*

Entretanto, com alguma semelhança ao que hoje se entende por foro por prerrogativa de função, a figura mais remota que o autor pôde identificar foi a existência dos chamados *reparadores*, que consistiriam nos magistrados dos magistrados. Inclusive, os reparadores também estavam sujeitos a foro especial em decorrência da função desempenhada. Eis as palavras de Belém:

*Tamanha a importância que o cargo público de reparador desempenhava na cidade-estado grega, que a eventual descoberta de comportamento nocivo ou inadequado por parte do mesmo, em suma, justificava o oferecimento de acusação por cidadão e o seu julgamento perante uma corte especial, no caso composta pelos guardiões das leis, os demais reparadores e um corpo de juízes selecionados, sendo que a condenação resulta na destituição do cargo e se o reparador acusado já estiver morto, as honras funerárias e a sepultura deveriam ser suprimidas, além dos demais privilégios conferidos em vida<sup>92</sup>.*

Modelo com características próximas a esse era encontrado no Império Romano. Os magistrados eram submetidos a *Tribunais penais públicos permanentes com a finalidade de impor a pena capital, a condenação de deportação com a perda da cidadania e a condenação aos trabalhos forçados nas minas com a supressão da liberdade<sup>93</sup>*. Os senadores gozavam ainda de maiores privilégios, como procura demonstrar Orlando Belém:

---

<sup>91</sup> BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função. Dissertação de Mestrado**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008. p. 23.

<sup>92</sup> Idem. p. 26.

<sup>93</sup> Idem. p. 28.

*Os senadores, por sua vez, desfrutavam de privilégios e honras especiais quanto ao uso de vestimentas, artefatos, melhores lugares nos espetáculos e o mais importante, não podiam ser julgados fora de Roma.*

*Registra-se que no governo de Tibério já existia um tribunal senatorial encarregado do exercício da jurisdição sobre os seus próprios pares e que se transformou numa Corte de Justiça apesar da existência dos tribunais permanentes, caracterizando um efetivo privilégio aos senadores num momento da vida pública romana em que se deu a perda gradual dos poderes do Senado<sup>94</sup>.*

As civilizações ocidentais medieval e moderna também experimentaram privilégios, que eram fixados em atendimento à estrutura social. Durante o período, era comum verificar a permissão para que o nobre ou detentor de função mais relevante pudesse receber penalidade mais branda em decorrência da prática de alguns delitos, embora fosse verdade que, no período bizantino, *o Digesto já tivesse previsto a suspensão de todos os privilégios e exceções em caso de delitos lesa-majestade (D.48.18.10.1) porque o ato contrariava o Soberano e, como tal, tornava insubsistente a preservação do privilégio<sup>95</sup>.*

As autoridades eclesiásticas também eram titulares de privilégios durante o período medieval, como assenta Orlando Belém:

*A Igreja Católica teve influência na definição das regras processuais destinadas à apuração dos crimes que envolvessem determinadas pessoas, principalmente, no século V, ao final do Império Romano, pois restou estabelecida a ideia de que os delitos praticados por Senadores, o julgamento competiria aos seus pares, enquanto, aqueles atribuídos aos membros eclesiásticos, o seu processamento ficaria submetido às autoridades da Igreja<sup>47</sup> (privilegium fori) que estivessem em grau ou posição hierarquicamente superior<sup>96</sup>.*

À medida que os poderes do soberano foram se sobrepondo aos do clero, os privilégios da Igreja foram perdendo espaço no Estado.

O caminhar da história nos leva à *Magna Charta Libertatum*, de 1215, tida por muitos como a origem do constitucionalismo moderno. José Afonso da Silva,

---

<sup>94</sup> Idem. p. 29.

<sup>95</sup> Idem. p. 33.

<sup>96</sup> Idem.

no entanto, afirma não ter a *Magna Charta* natureza constitucional e, citando Albert Noblet, sustenta que, a pretexto de eliminar as regalias do monarca, esta serviu, sobretudo, à proteção dos privilégios dos barões e aos direitos dos homens livre, que de tão poucos que eram à época, podia-se contar<sup>97</sup>. De toda sorte, trata-se de documento histórico de grande relevância no tocante à limitação dos poderes absolutos do soberano e, sob essa perspectiva, merece a lembrança na história constitucional ocidental.

Segundo Orlando Belém, o modelo republicano que temos hoje, advindo das Constituições liberais pós-Revolução Francesa, traduz uma espécie de continuidade das ideias de Thomas Hobbes, que têm como ênfase a concessão de prerrogativa não à pessoa, mas ao cargo público ocupado. Nas palavras do autor:

*A visão Hobbesiana retratou o perfil existente à época, no sentido da inexistência de privilégios quanto ao foro nas controvérsias civis, ainda que os lordes, elementos mais destacados da vida social e política inglesa viessem a participar da lide, contudo, reconhece que eventual litígio entre a parte julgada e o juiz (o Ministro Público nomeado pelo Soberano) só deveria ser decidida pelo Soberano ou por juiz indicado pelo mesmo, o que revela uma tendência protecionista quanto ao julgamento daqueles que ocupam cargos públicos por indicação do Soberano (quer este seja um monarca ou uma assembleia)<sup>98</sup>.*

Daí falar-se hodiernamente, de forma mais acertada, em foro especial por prerrogativa de função, e não em foro privilegiado. A partir deste momento, foi sendo abandonada paulatinamente a ideia de privilégio e passou-se a adotar a concepção de que o foro especial constituiria verdadeira proteção ao cargo e não à pessoa.

A história genuinamente brasileira se origina após a Revolução Francesa, a partir da independência do Brasil do domínio português, em 7 de setembro de 1822. Assim, nossa primeira Constituição Imperial de 1824, com inspiração vinda das Constituições liberais europeias e norte-americana, buscou extinguir toda sorte de privilégios e desigualdades, mantendo tão somente aqueles, em tese, necessários ao exercício de cargos públicos, que chamamos hoje de prerrogativa. Eis o teor do artigo 179, incisos XVI e XVII, da Carta Imperial:

---

<sup>97</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 154.

<sup>98</sup> BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função. Dissertação de Mestrado**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008. p. 50.



*Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.*

*[...]*

*XVI. Ficam abolidos todos os Privilegios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade publica.*

*XVII. A' excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Commissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes.*

A Constituição de 1824 dispunha, em seu artigo 47, ser da competência exclusiva do Senado *[c]onhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura e [c]onhecer da responsabilidade dos Secretarios, e Conselheiros de Estado*<sup>99</sup>. Ao Supremo Tribunal Federal cabia, nos termos do artigo 164, inciso II, *[c]onhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias*<sup>100</sup>.

A primeira Constituição Republicana de 1891 não trouxe grandes mudanças no que toca ao regramento jurídico do foro por prerrogativa de função, mas como ponto positivo, próprio da forma de governo adotada, instituiu a responsabilidade do chefe do Poder Executivo perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e perante o Senado, nos crimes de responsabilidade, de forma bastante semelhante ao que se observa na atualidade<sup>101</sup>.

A partir de então, o país experimentou um crescente aumento das pessoas submetidas ao foro por prerrogativa de função, alcançando o modelo extremamente

---

<sup>99</sup> Art. 47. E' da attribuição exclusiva do Senado

I. Conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura.

II. Conhecer da responsabilidade dos Secretarios, e Conselheiros de Estado.

<sup>100</sup> Art. 164. A este Tribunal Compete:

[...]

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.

<sup>101</sup> Art 53 - O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.

pródigo hoje em vigor, determinado pela Constituição da República de 1988. Atualmente, como demonstra Newton Tavares Filho,

*possuem foro especial por prerrogativa de função o Presidente e o Vice-Presidente da República; os membros do Congresso Nacional; os Ministros do Supremo Tribunal Federal; o Procurador-Geral da República; os Ministros de Estado; os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; as autoridades ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, em caso de habeas corpus; os Governadores dos Estados e do Distrito Federal; os 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; as autoridades federais da administração direta ou indireta, em caso de mandado de injunção; os juízes federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho; os membros do Ministério Público da União; os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público estadual; os Prefeitos; os oficiais gerais das três Armas (Lei 8.719, de 1993, art. 6º, I); e os juízes eleitorais, nos crimes eleitorais (Código eleitoral, art. 29, I, d)<sup>102</sup>.*

O alcance da visão moderna do foro por prerrogativa de função, que constitui, a priori, escudo para os cargos de maior expressão no âmbito público contra ataques políticos de toda sorte, resulta de contínua luta travada ao longo da história em combate a concentração do Poder. Quer dizer, a compreensão que se tem hoje sobre o foro especial decorre da restrição de privilégios conferidos a pessoas (ou classes de pessoas) em homenagem à ideia de igualdade. Em razão disso, conclui-se logicamente que a história caminha no sentido de que cada vez menos pessoas gozem desta prerrogativa, e em situações cada vez mais excepcionais, o que parece ter sido esquecido no Brasil das últimas décadas.

---

<sup>102</sup> TAVARES FILHO, Newton. **Foro por prerrogativa de função no direito comparado**. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015\\_21981\\_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado\\_newton-tavares](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares). Acesso em 21 de abril de 2017.

### 3.2.2. Aspectos teleológicos do foro por prerrogativa de função.

O foro especial por prerrogativa de função tem por escopo, originalmente, a proteção de determinados cargos ou funções públicas de maior relevância contra as graves implicações políticas decorrentes do processamento de ações penais e político-administrativas e, conseqüentemente, das decisões proferidas nestes processos.

Conforme lição do eminente Professor Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>103</sup>,

*[o]ptou-se, então, pela eleição de órgãos colegiados do Poder Judiciário, mais afastados, em tese, do alcance das pressões externas que frequentemente ocorrem em tais situações, e em atenção também à formação profissional de seus integrantes, quase sempre portadores de mais alargada experiência judicante, adquirida ao longo do tempo de exercício na carreira.*

Na mesma linha segue Fernando da Costa Tourinho Filho, ao afirmar que

*há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria gozam elas de foro especial, isto é, não serão processados e julgados como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada<sup>104</sup>.*

Tourinho Filho aduz, ainda, que o foro especial *não é concedido à pessoa, mas lhe é dispensado em atenção à importância ou relevância do cargo ou função que exerça<sup>105</sup>.*

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar sustentam que o ordenamento jurídico prevê o foro por prerrogativa de função para

*proteger o exercício do cargo ou da função que tenha relevância constitucional estatal, contra investidas de toda a*

---

<sup>103</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p 203-204.

<sup>104</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 362.

<sup>105</sup> Idem. p. 363.

*ordem, para assegurar ao acusado detentor de prerrogativa de função um julgamento com a menor suscetibilidade de pressões externas (porque colegiado), bem como para proteger o julgamento contra ameaça de pressões do próprio acusado [...]*<sup>106</sup>.

Concluem os autores que o foro especial se qualifica, portanto, como garantia dúplice, pois assegura o julgamento daqueles que ocupam determinados cargos tanto de pressões contrárias ao acusado quanto de pressões a seu favor ou que venham a ser praticadas por ele<sup>107</sup>.

Esse é o posicionamento da maior parte da doutrina e mesmo da jurisprudência pátria já de muito tempo, conforme pode ser extraído do voto proferido pelo Ministro Victor Nunes Leal no Supremo Tribunal Federal - STF, nos autos da Reclamação 473, julgada em 31 de janeiro de 1962, quando assim declarou:

*A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída, não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público de seu bom exercício, isto é, de seu exercício com 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 à 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.*

Embora há muito pacificada, tal percepção acerca do foro por prerrogativa de função vem sofrendo, no presente, revezes de ordem pragmática, como será observado adiante.

### **3.2.3 A hierarquia das normas definidoras de prerrogativa de foro.**

---

<sup>106</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

<sup>107</sup> Idem.

As normas que conferem foro especial por prerrogativa de função a pessoas investidas em determinados cargos têm estatura constitucional. Isso porque, como já se pôde perceber, a concessão de prerrogativa de foro impõe tratamento diferenciado a certas pessoas perante o ordenamento jurídico, de forma que constitui verdadeira derrogação do princípio constitucional da isonomia, materializado no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República<sup>108</sup>.

Com efeito, em se tratando de mitigação do princípio constitucional dessa importância, na vertente que José Afonso da Silva chamou de igualdade jurisdicional<sup>109</sup>, apenas a própria Constituição pode determinar as hipóteses de foro especial. Nas palavras do autor, *[a]fora os casos de foro privilegiado, expressamente estabelecidos na Constituição e situação correspondente nas constituições estaduais, será inconstitucional a previsão de outras*<sup>110</sup>.

A propósito, Fabio Konder Comparato:

*Se existe decorrência mais direta e imediata do princípio da igualdade de todos perante a lei, ela se encontra, sem sombra de dúvida, na proibição de se estabelecerem foros privilegiados ou juízos ad hoc. “O princípio da igualdade na administração da Justiça”, escreveu **João Barbalho**, “impõe que a mesma proteção legal, os mesmos juízes, as mesmas fórmulas tutelares, alçadas e instâncias, os mesmos procedimentos judiciais se apliquem sem restrições, sem acepção de pessoas, a todos indistintamente a quem o Estado, por órgão de sua magistratura, tenha de fazer justiça”<sup>111</sup>.*

E prossegue o autor:

*Nesse sentido, é à luz do princípio da isonomia que deve ser interpretada a disposição constante do art. 5º-LIII da Constituição de 1988: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; vale dizer, pela autoridade cuja competência tenha sido determinada de acordo com o sistema constitucional<sup>112</sup>.*

---

<sup>108</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

<sup>109</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 22..

<sup>110</sup> Idem. p. 221.

<sup>111</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92 - Competência ao juízo do 1º grau**. In. **Boletim dos Procuradores da República** – ano 1 – nº 09 – janeiro 99, págs. 06 a 09.

<sup>112</sup> Idem.

No âmbito federal, a competência de foro por prerrogativa de função é tratada diretamente pela Constituição, haja vista que cabe à Carta Magna dispor sobre a competência dos tribunais federais. Na esfera estadual, a Constituição da República, por meio do artigo 125, §1º<sup>113</sup>, conferiu às Constituições Estaduais a disciplina da competência do respectivo Tribunal de Justiça, ressalvadas as hipóteses do artigo 29, X<sup>114</sup>, em que a própria Constituição Federal determina a competência dos Tribunais de Justiça para julgamento de prefeito, e do artigo 96, III<sup>115</sup>, que determina ser dos Tribunais de Justiça a competência para julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, desde que não conflitantes com as disposições da Constituição Federal.

Essa mesma conclusão pode ser extraída do enunciado nº 721, da Súmula do STF, que determina que *[a] competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual*<sup>116</sup>.

Portanto, não cabe ao legislador ordinário a definição ou a extensão do foro por prerrogativa de função afora daquelas hipóteses previstas na Lei Maior. E mais, por tratarem as regras de competência por prerrogativa de função de real restrição ao princípio da isonomia, corolário do princípio republicano, estas se constituem em rol taxativo, não cabendo a extensão por interpretação autêntica pelo legislador ordinário.

Essa foi a posição adotada do STF ao declarar a inconstitucionalidade do §2º do artigo 84, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 10.628/2002, que estendia o foro por prerrogativa de função às ações de improbidade

---

<sup>113</sup> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

<sup>114</sup> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

<sup>115</sup> Art. 96. Compete privativamente:

III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

<sup>116</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1486>. Acesso em 22 de abril de 2017.

administrativa, na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn nº 2.797-2-DF. Eis elucidativo trecho da ementa do julgado:

*EMENTA: [...]. 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. [...]*

*(ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250)*

Em face do exposto, seguro dizer que as normas definidoras de competência de foro por prerrogativa de função originam-se diretamente da Constituição Federal.

#### **3.2.4. O alcance das normas definidoras de prerrogativa de foro.**

A Constituição da República, como fonte exclusiva das hipóteses de competência de foro especial por prerrogativa de função, contempla em seu texto apenas infrações penais e aquelas tipificadas como crimes de responsabilidade. Dito de outro modo, a Constituição somente atribui competência de foro privativo para os agentes quando a matéria é tratada por meio do processo penal ou pelo processo político de *impeachment*.

Não há expressamente no texto constitucional hipóteses de foro especial para pessoas em ações de natureza civil. Embora a Lei nº 10.628/2002 tenha pretendido esse alargamento, viu-se que o dispositivo alusivo ao assunto foi rechaçado pelo STF em razão da incompatibilidade da lei com a Constituição.

Contudo, apesar de não haver norma expressa na Constituição a respeito do foro por prerrogativa de função para ações cíveis e do fracasso da tentativa do legislador ordinário em instituí-la, alguma parte da doutrina, entre eles o Ministro Gilmar Mendes, em trabalho em coautoria com Arnaldo Wald, e mesmo em votos proferidos em julgados da Suprema Corte, vem defendendo que podem existir competências complementares implícitas, o que permitiria ao próprio STF reconhecê-las e aplicá-las estendendo, quando assim for condizente com o ordenamento jurídico, a outras hipóteses não previstas taxativamente na Constituição.

É aqui que reside a verdadeira controvérsia jurídica acerca da existência ou não do foro por prerrogativa de função na ação de improbidade: a possibilidade de a Constituição trazer em seu bojo competências complementares implícitas que possam levar o intérprete da Carta Magna, em última análise, o STF, a reconhecer sua existência e se, em matéria de mitigação de princípio de enorme envergadura, qual seja o princípio



da isonomia, seria possível a ampliação da prerrogativa de foro para os casos não expressamente descritos pela Lei Maior.

### **3.3. A impossibilidade de inclusão da ação civil por atos de improbidade administrativa entre as hipóteses constitucionais de competência de foro por prerrogativa de função.**

A ação por atos de improbidade administrativa tem natureza jurídica de ação civil. Como já explicitado em capítulo anterior, a ação de improbidade tem natureza precipuamente ressarcitória, na medida que tem como seu principal foco a reparação dos danos causados ao patrimônio público, restando às outras penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa característica meramente secundária, em que pese o seu rigor. Corroborando essa conclusão, é de se notar que a ação é distribuída a um juízo cível, que se valerá das regras do processo civil para o processamento e julgamento da ação, ressalvadas, por óbvio, as particularidades da lei especial de regência.

Percebe-se, portanto, que a ação de improbidade, em razão de sua natureza civil, embora proposta contra autoridades detentores de foro por prerrogativa de função nas esferas penal e política, não recebe, a priori, o mesmo tratamento da Constituição, eis que não há expressa previsão de foro especial para este tipo de ação. Logo, a inclusão da ação de improbidade, no espectro de incidência do foro privativo, à luz do ordenamento jurídico vigente, demanda interpretação ampliativa das regras de competência constitucionalmente definidas.

Já afastada a tese de que os agentes políticos, em razão da existência de regime especial de responsabilização por crimes de responsabilidade, não se sujeitariam ao regime sancionatório da Lei de Improbidade Administrativa, o que atrairia o foro por prerrogativa de função a estas autoridades públicas, resta o enfrentamento de uma segunda premissa de que ao foro por prerrogativa de função subjaz o princípio da hierarquia e, por conseguinte, para evitar incongruências no ordenamento jurídico, as

autoridades detentoras do foro especial na seara criminal e política, também o deveriam ser na ação de improbidade administrativa.

Entre os partidários desta corrente estão Gilmar Ferreira Mendes e Arnaldo Wald<sup>117</sup>. Os autores defendem, ainda, que a similitude ontológica existente entre as sanções penais e as sanções da Lei nº 8.429/1992 transformaria a ação de improbidade em uma ação “quase penal”, devendo a ela serem aplicados os preceitos do processo penal, entre os quais a prerrogativa de foro. Dito de outro modo, a gravidade das penalidades impostas pela Lei de Improbidade Administrativa, notadamente a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, aproximaria a ação de improbidade da ação penal, razão que, por consequência lógica, imporá a aplicação das garantias existentes no âmbito processual penal.

Essa era também a posição do finado Ministro Teori Zavascki, ao aduzir que:

*Embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há inúmeros pontos de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações) seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as consequências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. [...]*

*É justamente essa identidade substancial das penas que dá suporte à doutrina da unidade da pretensão punitiva (ius puniendi) do Estado, cuja principal consequência “é a aplicação de princípios comuns ao direito penal e ao direito administrativo sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais”. Realmente, não parece lógico, do ponto de vista dos direitos fundamentais e dos postulados da dignidade da pessoa humana que se invista o acusado das mais amplas garantias até mesmo quando deva responder por infração penal que produz simples pena de multa pecuniária e se lhe neguem garantias semelhantes quando a infração, conquanto administrativa, pode resultar em pena muito mais*

---

<sup>117</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. **Competência para julgar ação de improbidade administrativa. Revista de Informação Legislativa.** Brasília, a. 35, nº 138, abr.-jun. 1998.

*severa, como a perda da função pública ou a suspensão de direitos políticos*<sup>118</sup>.

Gilmar Mendes e Arnaldo Wald sustentam, também, que o significado político-institucional das causas, das quais podem culminar na aplicação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa e, do mesmo modo das medidas cautelares definidas no diploma, não permitiria que a competência para a apreciação ficasse a cargo de um juízo singular de primeiro grau. Conferir competência funcional ao juiz de primeiro grau subverteria todo o sistema constitucional de repartição de competências, que tem como fundamento a hierarquia.

É a partir desses argumentos que os autores defendem o alargamento das competências constitucionais, alicerçados na Teoria das Competências Complementares Implícitas, da doutrina de J.J. 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 por meio do manejo de instrumentos metódicos de interpretação (sobretudo a interpretação sistemática ou teleológica). Por essa via, chegar-se-á a duas hipóteses de competência complementares implícitas: (1) competências implícitas complementares, enquadráveis no programa normativo-constitucional de uma competência explícita e justificáveis, porque não se trata tanto de alargar competências, mas de aprofundar competências (ex.: quem tem competência para tomar uma decisão deve, em princípio, ter competência para a preparação e a formação da decisão); (2) competências implícitas complementares, necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes por meio da leitura sistemática e analógica de preceitos constitucionais*<sup>119</sup>.

Aparentemente, o caso resta enquadrado na segunda possibilidade defendida por Canotilho. Diante de eventual lacuna da Constituição a respeito da

---

<sup>118</sup> ZAVASCKI, Teori. **Improbidade Administrativa e Prerrogativa de Foro**. In: MARQUES, Mauro Campbell (coordenação); MACHADO, André de Azevedo; TESOLIN, Fabiano da Rosa. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 376-377.

<sup>119</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 543.

prerrogativa de foro na ação de improbidade administrativa, defendem os autores o alargamento de competência mediante interpretação sistemática e aplicação de analogia ao caso.

Analisando as razões sustentadas em defesa da ampliação da prerrogativa, de fato parece ser a hierarquia que orienta as regras de competência quando se trata de foro especial por prerrogativa de função. Percebe-se claramente que autoridades de um Poder são julgadas por autoridades de hierarquia semelhante de outro Poder, e, no caso específico das autoridades do Judiciário, o julgamento se dá por juízes de superior hierarquia, evitando a deliberação por juízes de mesma categoria.

Contudo, deve-se reconhecer que não é ela, a estrutura hierárquica, quem define a existência de foro especial decorrente de cargo ou função. Na verdade, é o constituinte quem faz a opção por quais cargos e em quais procedimentos devem ser observadas regras de foro privativo. Em tais casos, como se viu, obedecer-se-á ao critério hierárquico, mas não será este o critério que determinará a sujeição à regra especial de competência. Poderia mesmo o constituinte não atribuir foro privativo a nenhuma autoridade e isso certamente não seria óbice ao reconhecimento de que existe uma estrutura hierárquica no âmbito da Administração Pública dos três Poderes, nem tampouco tornaria o comando ilegítimo. Trata-se de opção constitucional somente, não de regra decorrente de uma estrutura hierárquica subjacente.

No que toca especificamente à ação por atos de improbidade, não há orientação do constituinte nesse sentido. Logo, uma vez que a própria Constituição deixou de fora os ilícitos de natureza civil do espectro de incidência do foro especial, não há como presumir que a persecução punitiva dos atos de improbidade deva ser submetida a hierarquia outra, senão a da lei.

Aliás, como corolário do princípio republicano, é a lei quem deve governar o Estado, aplicando-se a todos, pouco importando o nível hierárquico da autoridade pública a ser julgada. E caso não se mostre suficiente ao convencimento um argumento puramente jurídico, forçoso reconhecer que, sob um prisma pragmático do direito, não parece ser alargando a competência privativa a outras hipóteses não previstas expressamente pela Constituição que se concretizará a vontade da lei.

Assim, não parece haver incongruência no ordenamento jurídico, como sustentado por Gilmar Mendes e Arnaldo Wald, em atribuir competência ao juízo de primeiro grau, mas antes de tudo uma escolha do constituinte, dentro de sua amplíssima margem de atuação, em apenas outorgar competência privativa a determinadas pessoas em hipóteses criminais e político-administrativas, como o são os crimes de responsabilidade.

A partir dessas observações, resta claro não haver subversão do sistema de competências constitucionalmente definido, eis que nos casos de improbidade administrativa não ocorre incidência do modelo hierárquico desenhado para o foro privativo. Muito ao contrário, haveria subversão do sistema caso fossem incluídas, pelo legislador ordinário ou pelo intérprete, competências não queridas pelo constituinte, seja ele originário ou derivado.

Como já assentamos, os sistemas, ainda que punitivos, ostentam natureza diversa, não existindo dependência entre eles, inclusive no que concerne à competência de foro. E assim leciona Rogério Pacheco Alves a respeito dessa temática:

*Considerando que o art. 37, §4º, está encartado no capítulo da Constituição que trata da administração pública de um modo geral – o qual, por isso, aplica-se a todos os agentes públicos –, o afastamento de responsabilização dos agentes políticos à luz do que estabelece a Lei nº 8.429/92 significará um não-ajustamento integral dos mesmos aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade, ou seja, um assujeitamento apenas parcial, e, por isso, privilegiado, além de pouco eficaz. Tal conclusão soa absurda e violenta a ratio do texto constitucional, sendo contraditório sustentar que os agentes políticos estão jungidos à principiologia constitucional do art. 37, o que ninguém nega, e, ao mesmo tempo, afastar, quanto a eles a ampla regra de sancionamento preconizada pelo já referido §4º, consubstanciada na Lei de Improbidade Administrativa.<sup>120</sup>*

O que o autor quer dizer é que ao atribuir foro por prerrogativa de função às ações por atos de improbidade administrativa, ilícito de natureza civil, estar-se-á deixando de aplicar parcialmente o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, que, como sabido, é regulamentado pela Lei de Improbidade Administrativa, a qual confere

---

<sup>120</sup> ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**. 6ª. ed., ver. e amp. e atualizada – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 811/812.

competência para processamento das ações de improbidade ao juízo de primeiro grau. Parece claro que se os agentes políticos devem observar os princípios encartados no *caput* do artigo 37, da Carta Magna, pela mesma razão sujeitam-se a seu §4º, sem redução de seu conteúdo normativo, que se concretiza pela aplicação integral da LIA, inclusive no que toca ao juízo competente para processamento e julgamento da ação.

Não se mostra apropriado, ainda, falar em aproximação da sanção por ato de improbidade com a sanção penal para justificar o foro por prerrogativa de função. Embora existam penas semelhantes em ambos os sistemas, a Constituição, no mesmo dispositivo já citado, fez questão de diferenciar expressamente os dois regimes sancionatórios, ao dispor que *[o]s atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*. Isso quer significar que o processo penal tem regramento próprio, assim como a ação de improbidade, e que ambos são distintos. Não quis o constituinte aproximar as esferas penalizadoras, muito ao contrário, quis diferenciá-las e sobrepô-las, de maneira a coibir a impunidade para os ilícitos deste jaez.

É essa a conclusão de Fabio Konder Comparato:

*Se, por conseguinte, a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal.*

*Na Lei nº 8.429, de 1992, de resto, distinguem-se claramente as penas de perda da função pública, de perda dos bens ou valores ilícitamente acrescidos ao patrimônio do responsável e de ressarcimento do dano, cominadas no art. 12, das “sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica”.*

*A ação penal ou processo-crime, como ninguém ignora, tem por objeto o conhecimento da prática de um crime e a aplicação da pena correspondente, tudo nos estritos termos da lei anteriormente promulgada. Ora, a esma Lei nº 8.429, a par das disposições que têm por objeto a definição dos atos de improbidade administrativa e a fixação das penas correspondentes contém uma só definição de crime: é a constante do art. 19.*

*Por conseguinte, pode-se, em teoria, discutir sobre a ação de improbidade administrativa tem natureza cível, ou se ela é sui*

*generis. O que parece, contudo, indisputável é que essa ação judicial não tem natureza penal*<sup>121</sup>.

Ademais, como já explicitado em capítulo antecedente, não é a natureza da sanção que delimita as regras aplicáveis ao regime sancionador, mas sim o escopo principal do regime, que no caso da ação de improbidade é o ressarcimento ao erário, o que distancia a sanção imposta da natureza penal. A propósito, não há quem defenda que a suspensão dos direitos políticos, em razão de condenação em processo criminal, transmude este processo em processo político, ou que a perda do cargo público no mesmo processo o transforme em processo administrativo.

Ao lado deste embate e aparentemente como forma de mitigar a aplicação de penas tão gravosas pelo juiz singular, vale destacar que a própria Lei de Improbidade Administrativa impõe, em seu artigo 20, que *[a] perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória*. Isso quer dizer que, embora o processo tenha início junto a juízo de primeiro grau, não será possível a aplicação destas penas em caráter antecipado, sem que esgotadas as instâncias judiciais. Havendo discussão sobre a aplicação de lei federal ou de normas constitucionais, a efetiva incidência de penas mais graves (ou que parte da doutrina e da jurisprudência entendam como mais graves a ensejar prerrogativa de foro) poderão ser apreciadas até pelos tribunais superiores, mesmo que, a rigor, não seja possível, nas instâncias extraordinárias, a análise de circunstâncias fáticas, que, de fato, não fazem parte da vocação destes tribunais, o que não desnatura, todavia, o devido processo legal.

Ainda que a partir dessas afirmações tenha se tornado despicienda a discussão sobre o alargamento de competências dos tribunais superiores em matéria de foro por prerrogativa de função, em razão da expressividade do argumento e de seus defensores, parece adequado fazer alguns apontamentos a respeito.

A proposta de Gilmar Mendes a Arnaldo Wald<sup>122</sup>, com sustentáculo na doutrina de Canotilho, tem por fim colmatar uma suposta lacuna constitucional, de forma a integrar o ordenamento jurídico. Como se vê, a proposta dos autores é de

---

<sup>121</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92 - Competência ao juízo do 1º grau**. In. **Boletim dos Procuradores da República** – ano 1 – nº 09 – janeiro 99, págs. 06 a 09.

<sup>122</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. **Competência para julgar ação de improbidade administrativa**. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 35, nº 138, abr.-jun. 1998.

autointegração, que se opera pela utilização de elementos do próprio ordenamento jurídico, mediante a utilização de analogia, que nas palavras de Paulo Nader *é um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para uma outra hipótese fundamentalmente semelhante à não prevista*<sup>123</sup>.

Para Paulo Nader, embora de aparência simples, a aplicação da analogia implica grande percepção e profundo sentimento ético do aplicador do Direito. E prossegue:

*Durante a busca do modelo jurídico, os juízos de valor são utilizados a cada momento, sem eles, não seriam possíveis as constatações positivas ou negativas. Para se alcançar a certeza de que no caso “1” há a mesma razão que levou o legislador a disciplinar o caso “2”, torna-se indispensável a apreciação axiológica. Somente após criterioso estudo, pode-se chegar à conclusão de que há semelhança de fato e identidade de razão entre o caso enfocado e o paradigma escolhido*<sup>124</sup>.

A analogia é técnica que permite a integração do ordenamento jurídico onde há lacuna. Pressupõe, portanto, a existência de uma situação relevante não prevista na Constituição, bem como, para sua aplicação, carece de identidade de razões para que o legislador aplique a norma a situação não prevista, que deve passar por análise valorativa.

Como consequência dessa análise axiológica, parece mais apropriado reconhecer que o constituinte não quis estender o foro por prerrogativa de função às ações civis por atos de improbidade, visto que podendo fazê-lo, quedou-se inerte. Inclusive, em face do caminhar da história constitucional brasileira, no sentido do reconhecimento definitivo da força normativa da Constituição, em combate ao patrimonialismo arraigado em nossa cultura, essa é a interpretação mais viável. Sobre a concepção normativa da Constituição, Marcelo Novelino aduz que:

*A Constituição configura não só expressão do ser, mas também do dever ser e, muito além dos simples reflexos das condições*

---

<sup>123</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 194.

<sup>124</sup> Idem. p. 196.



*fáticas de sua vigência, possui uma força normativa capaz de imprimir ordem e conformação à realidade política e social*<sup>125</sup>.

Diante de tudo o que já foi exposto, melhor caminho é reconhecer que a ausência de previsão constitucional de foro privativo nas ações de improbidade decorre do que a doutrina chama de “silêncio eloquente”. Nesse ponto, vale destacar as lições de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, no seguinte sentido:

*Nessas hipóteses, o intérprete pode ver-se convencido de que a hipótese concreta examinada pelo aplicador não foi inserida pelo constituinte no âmbito de certa regulação, porque o constituinte não quis atribuir ao caso a mesma consequência que ligou às hipóteses similares de que tratou explicitamente. A omissão da regulação, nesse âmbito, terá sido o resultado do objetivo consciente de excluir o tema da disciplina estatuída. Fala-se, em situações tais, que houve um “silêncio eloquente” do constituinte, que obsta a extensão da norma existente para a situação não regulada explicitamente*<sup>126</sup>.

Ora, se o constituinte previu não somente para os crimes comuns, mas para estes e para os crimes de responsabilidade a sujeição dos agentes políticos a foro especial por prerrogativa de função, seria equivocado reputar que esse mesmo constituinte, por mero lapso, teria simplesmente se esquecido de imprimir, apesar de querê-lo, disciplina similar às ações de improbidade, originadas do artigo 37, §4º da Constituição Federal.

Portanto, havendo silêncio eloquente, não há falar em lacuna no texto constitucional, nem tampouco em aplicação de analogia. Ocorrendo o silêncio deliberado do constituinte, como na hipótese tratada neste estudo, não há razão para se discutir o alargamento das competências de foro especial por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa.

Mesmo que essa não fosse a conclusão imediata, de qualquer forma não seria possível o alargamento de competências nas hipóteses de foro especial, por atuação do legislador ordinário ou por atuação do Poder Judiciário, por se tratar de regras que atingem diretamente o princípio constitucional da isonomia, restringindo o

---

<sup>125</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional** – 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 91.

<sup>126</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** – 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014. p. 100-1.

seu alcance. As regras de competência de foro por prerrogativa de função somente podem ser definidas pelo constituinte.

Embora não se despreze que a Suprema Corte, em diversas oportunidades, já tenha decidido “ampliar” suas competências em situações específicas, nem se pretenda afastar a teoria da existência de competências complementares implícitas, concebida por Canotilho, fato é que a mitigação de princípio de enorme relevo para os ideais republicano e democrático perseguidos pela nossa Constituição, como o é o princípio da isonomia, demanda uma legitimidade institucional diferenciada. Na verdade, deve dela provir expressamente, não podendo ser objeto de alargamento pelo legislador ordinário ou pela interpretação dos tribunais.

Assim leciona Fábio Konder Comparato:

*Ora, no regime constitucional brasileiro em vigor, seguindo a linha diretriz de todas as nossas Constituições republicanas, mas diversamente do que dispunha a Carta Imperial, o sistema é de reserva exclusivamente constitucional para a criação de privilégios de foro. “Não haverá outros foros privilegiados que os instituídos pela própria Constituição”, anotou Pontes de Miranda em comentários à Carta de 1967/69. O legislador não tem competência para tanto. E se o Poder Legislativo carece de legitimidade para tanto, com maioria de razão o Executivo e o Judiciário<sup>127</sup>.*

E prossegue:

*Quanto ao Poder Judiciário, cujos membros não são eleitos pelo povo, ele exorbita claramente de suas funções, se, sob pretexto de interpretar a Constituição e as leis, decidiu criar sponte própria direito novo. Não é mister grande esforço de raciocínio para perceber que, se o Poder Judiciário se arrogasse competência para dizer como e por intermédio de que órgão iria decidir um litígio sobre a aplicação da Constituição e das leis, os jurisdicionados já não estariam submetidos a elas, mas sim aos próprios tribunais. Por conseguinte, nesse aleijão de democracia, todo poder emanaria não do povo, mas dos juízes que o povo não escolheu<sup>128</sup>.*

Reconhecer a própria competência para processar um mandado de segurança, qualquer que seja a autoridade coatora, impetrado por quem teve sua

---

<sup>127</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92 - Competência ao juízo do 1º grau.** In. **Boletim dos Procuradores da República** – ano 1 – nº 09 – janeiro 99, págs. 06 a 09.

<sup>128</sup> Idem.

extradição deferida pelo próprio STF, como no caso discutido na Reclamação nº 2.069-0 – Distrito Federal, utilizada como exemplo para fundamentar a tese jurisprudencial do alargamento de competências do STF por meio interpretativo, demanda resultado jurídico-constitucional bastante diferente de aumentar as situações que conferem foro privativo com base no reconhecimento de competência implícita do Pretório Excelso para processar e julgar ações de improbidade administrativa, reduzindo o campo de incidência do princípio da isonomia, de matriz republicana e democrática.

No primeiro caso, sequer houve, propriamente, alargamento de competências constitucionais. A rigor, restou assentado naquele julgado que a apreciação pelo juízo de primeiro grau levaria, em última análise, à interferência na decisão sobre a extradição proferida pelo Supremo Tribunal Federal. A autoridade impetrada não possuía margem de ação, dada a natureza vinculante da decisão do STF, razão por que se discutia, de fato, a própria decisão da Corte, o que atrairia, por imposição lógica, sua competência para apreciação da lide.

E, conquanto se reconheça o alargamento interpretativo no caso, aparentemente este demonstra um exemplo legítimo de aplicação da teoria de Canotilho, dada a existência de uma lacuna constitucional não intencional, a ser colmatada pela via interpretativa, aplicando-se a analogia, eis que identificada a identidade de razões e superado o impedimento em análise axiológica. Não previu o constituinte, de forma tão minuciosa, que a autoridade administrativa, agindo de forma vinculada à decisão do previa e específica proferida pelo Supremo Tribunal Federal viria a figurar como autoridade coatora em mandado de segurança para discussão de sua atuação, frise-se, determinada pelo Supremo.

A segunda hipótese, contudo, demanda verdadeira exceção ao princípio da isonomia, originário dos princípios republicano e democrático, que sustentam todo o nosso ordenamento jurídico com força genética. É da essência do Neoconstitucionalismo, a força normativa dos princípios, na medida em que estes consubstanciam normas jurídicas que dão sentido às regras espalhadas pelo ordenamento com o fim último de alcançar o ideal de justiça.

Cabe aqui um parêntese a respeito da eficácia interpretativa dos princípios. Sobre o tema, Luís Roberto Barroso leciona que

*Funcionam eles [...] como vetores da atividade do intérprete, sobretudo na aplicação de normas jurídicas que comportam mais de uma possibilidade interpretativa. Entre duas soluções plausíveis, deve-se prestigiar a que mais adequadamente realize o princípio federativo, ou a que melhor promova igualdade ou a que resguarde mais intensamente a liberdade de expressão. Note-se que a eficácia interpretativa poderá operar dentro da própria Constituição: é que cabe aos princípios dar unidade e harmonia ao sistema, “costurando” as diferentes partes do texto constitucional. Em suma: a eficácia dos princípios constitucionais, nessa acepção, consiste em orientar a interpretação das regras em geral (constitucionais e infraconstitucionais), para que o intérprete faça a opção, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realiza melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente<sup>129</sup>.*

Dada a primazia dos princípios constitucionais fundamentais, conforme bem destacado por Barroso, que elencou, *exempli gratia*, o princípio federativo, o princípio da igualdade e a liberdade de expressão, nota-se que a partir dessas normas fundantes deve ser interpretado todo o ordenamento jurídico, originando dessa atividade exegética as normas aplicáveis às situações da vida. E é com base nessa exegese baseada nos princípios fundamentais que Barroso sustenta que

*[a] jurisprudência extrai como corolário do princípio republicano a responsabilidade política, penal e administrativa dos governantes e nele tem procurado fundamentar a interpretação restritiva das hipóteses de tratamento especial conferido a agentes públicos, inclusive e notadamente as relativas ao foro por prerrogativa de função.*

Mesmo que essa singela - mas incisiva - lição do eminente constitucionalista não convença, de plano, da necessidade de se fazer uma interpretação restritiva aos casos de foro por prerrogativa de função, é de longa tradição hermenêutica que as normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente. Não pode o intérprete criar exceções onde a lei expressamente não o fez, nem estender aquelas feitas pelo legislador a casos que este não previu.

É este o caso das hipóteses de foro especial por prerrogativa de função. É inconteste que a prerrogativa de foro expressa evidente exceção ao princípio da igualdade de todos perante à lei ao fixar foro privativo a ocupantes de determinados

---

<sup>129</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 319.

cargos públicos. Como consequência, não pode o legislador ordinário ou o intérprete escapar ao rigoroso lineamento preordenado pelo constituinte. Qualquer usurpação, ainda que mínima, afigura-se intolerável.

Não é outra a resposta encontrada pela jurisprudência mais atual, como, por exemplo, o decidido pelo STF no Agravo Regimental na Petição nº 3.067 - Minas Gerais, julgado em 19 de novembro de 2014, com relatoria do Ministro Roberto Barroso. Eis a ementa do julgado:

*EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. 1. A ação civil pública por ato de improbidade administrativa que tenha por réu parlamentar deve ser julgada em Primeira Instância. 2. Declaração de inconstitucionalidade do art. 84, §2º, do CPP no julgamento da ADI 2797. 3. Mantida a decisão monocrática que declinou da competência. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento<sup>130</sup>.*

Na mesma linha segue o STJ. Confira-se o decidido pela 2ª Turma do tribunal no Recurso Especial nº 1.548.168 – São Paulo, julgado em 13 de dezembro de 2016, com relatoria do Ministro Herman Benjamin:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. JUIZ DE DIREITO. PRERROGATIVA DE FORO ADSTRITA À PERSECUÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Juiz de Direito Gersino Donizete do Prado, objetivando a imposição das "sanções previstas no artigo 12, incisos I e III, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em razão da prática de atos que importaram enriquecimento ilícito (artigo 9º) e de atos atentatórios aos princípios da Administração Pública (artigo 11)".*

[...]

---

<sup>130</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2186664>. Acesso em 22 de abril de 2017.

5. *A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, com vistas a alinhar-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, alterou seu entendimento para afirmar que "a ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade" (AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 26.9.2013). No mesmo sentido os seguintes precedentes da Corte Especial: AgRg na AIA 32/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 13.5.2016; AgRg na AIA 39/RO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 3.5.2016;*

[...]

7. *Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1548168/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)<sup>131</sup>*

Superados os argumentos de cunho fundamentalmente jurídico, a incidência do foro por prerrogativa de função sobre as ações de improbidade não subsiste a avaliação pragmática. É notória a repulsa coletiva experimentada por este tratamento diferenciado atribuído a certos agentes políticos. Não por outra razão, urge a discussão acerca de sua manutenção, inclusive para os casos taxativamente previstos na Constituição.

Não por outra razão, tramita pelo Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 10, de 2013, que altera os artigos 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função nos casos de crimes comuns, e a Proposta de Emenda à Constituição nº 18, de 2014, que acrescenta a Seção IX ao Capítulo III do Título IV da Constituição Federal para determinar que nos casos de crimes contra a administração pública, de lavagem de bens, direitos ou valores decorrente de crime contra a administração pública e de crimes hediondos, o autor não fica sujeito ao foro especial por prerrogativa de função, e que lei ordinária poderá limitar as hipóteses de sua aplicação.

---

131

No relatório recentemente aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, o relator, Senador Randolfe Rodrigues, ressalta, com propriedade, que

*É notório que restou ultrapassada a ideia de que o foro por prerrogativa de função serviria para proteger o cargo, não o seu ocupante. O que se observa, ao contrário, é que muitas pessoas buscam o mandato eletivo justamente para fugir das instâncias ordinárias da Justiça, conduta francamente reprovável. Hoje o foro especial é visto pela população como verdadeiro privilégio odioso, utilizado apenas para proteção da classe política - que já não goza de boa reputação -, devido aos sucessivos escândalos de corrupção. Oportuno e conveniente, portanto, modificar as regras vigentes, no que tange ao foro privilegiado.*

*O foro por prerrogativa de função, apelidado sem nenhuma impropriedade de “foro privilegiado”, é uma das demandas mais prementes que foram vocalizadas pela sociedade brasileira desde as Jornadas de Junho de 2013 até o epicentro nervoso da crise política que o país atravessa ainda nos dias de hoje, após o descortinamento dos perniciosos arranjos criminosos de apropriação da coisa pública, que foram revelados nos últimos anos<sup>132</sup>.*

O *ethos* da prerrogativa de foro entre nós está degenerado. O que outrora serviu de proteção para o cargo, como forma de consecução do interesse público, tem se mostrado indiscutível fomentador de impunidade. O que tem ocorrido é exatamente o contrário. O interesse público tem sido solapado diuturnamente com a manutenção desta prerrogativa. O absurdo mais recente e de maior notoriedade de que se tem notícia envolvendo esta matéria foi a intenção da ex-presidente Dilma Rousseff de nomear o também ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva para o cargo de ministro de estado para que pudesse escapar de um processo criminal em trâmite na justiça de primeiro grau. Isso sem falar em outros que não se tornam de amplo conhecimento público.

Como os tribunais estão abarrotados de processos, obviamente não conseguem dar resposta efetiva aos ilícitos perpetrados, o que encoraja a improbidade. Sob o prisma prático, o foro especial impede que os processos sejam julgados em tempo razoável, acarretando, em muitas das vezes, a extinção da punibilidade pela prescrição, perpetuando a sensação de impunidade verificada por todos no seio social.

---

<sup>132</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5245950&disposition=inline>. Acesso realizado em 30 de abril de 2017.

Outro agravante relacionado com a demora no trâmite processual perante os tribunais é ausência de vocação dos órgãos colegiados para instrução dos processos. Como sustenta Pierpaolo Cruz Bottini,

*Os tribunais foram criados para analisar teses jurídicas, discutir a vigência de normas e unificar sua interpretação. O trabalho de ouvir testemunhas, determinar perícias, gravações telefônicas, busca e apreensão, dentre outras ações para reunir evidências sobre a prática de um crime é tarefa do juiz de primeiro grau. Os tribunais não têm experiência para organizar a colheita de provas<sup>133</sup>.*

Conquanto o autor fale em processo criminal, o mesmo é aplicável a qualquer feito que se exija larga dilação probatória, como é o caso das ações de improbidade. Dada a natureza sancionatória da ação civil, devem ser assegurados, da forma mais ampla possível, os meios de defesa e o efetivo contraditório, o que demanda uma extensa fase de instrução, dificultando sobremaneira o trabalho dos tribunais.

O Ministro Luís Roberto Barroso, ao despachar nos autos da Ação Penal nº 937 - Rio De Janeiro, demonstra a disfuncionalidade prática do foro privativo. Eis as palavras do ministro:

*O presente caso revela a disfuncionalidade prática do regime de foro privilegiado, potencializado pela atual interpretação constitucional ampliativa acerca de sua aplicação. Confira-se a sequência dos fatos: ao ser denunciado, o foro do réu, Prefeito Municipal, era o Tribunal Regional Eleitoral. No momento do recebimento da denúncia, já expirado seu mandato, o processo teve de ser remetido à primeira instância da Justiça Eleitoral. Ao assumir como Deputado Federal, suplente substituindo o titular, seu foro passou a ser o Supremo Tribunal Federal, para onde o processo foi encaminhado. Menos de um ano depois, o titular retomou a vaga e o réu deste processo deixou de ter mandato parlamentar. O processo deveria, então, ter sido remetido de volta ao primeiro grau. Pouco após, porém, o réu voltou a assumir mandato de Deputado Federal, sendo o processo uma vez mais de competência do Supremo Tribunal Federal. Já agora, eleito Prefeito e tendo renunciado ao mandato de Deputado Federal, o foro voltaria a ser o TRE, pelo conhecimento convencional.*

---

<sup>133</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Tribunais não têm vocação para lidar com ações penais**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-fev-28/direito-defesa-tribunais-nao-vocacao-lidar-aco-es-penais>. Acesso em 30 de abril de 2017.



*O sistema é feito para não funcionar. Mesmo quem defende a ideia de que o foro por prerrogativa de função não é um mal em si, na sua origem e inspiração, não tem como deixar de reconhecer que, entre nós, ele se tornou uma perversão da Justiça. No presente caso, por exemplo, as diversas declinações de competência estão prestes a gerar a prescrição pela pena provável, de modo a frustrar a realização da justiça, em caso de eventual condenação. De outro lado, a movimentação da máquina do STF para julgar o varejo dos casos concretos em matéria penal apenas contribui para o congestionamento do tribunal, em prejuízo de suas principais atribuições constitucionais. A título exemplificativo, nesta ação penal, o Supremo é chamado a julgar um caso de compra de votos em eleição municipal por parte de um candidato à Prefeitura – que sequer estava no exercício da função. Difícil aceitar que esta matéria ocupe o Supremo Tribunal Federal.*

E prossegue, indicando três razões que ensejaram a extinção da prerrogativa ou ao menos sua redução de forma drástica. São elas:

*Em primeiro lugar, existem razões filosóficas: trata-se de uma reminiscência aristocrática, não republicana, que dá privilégio a alguns, sem um fundamento razoável. Em segundo lugar, devido a razões estruturais: Cortes Constitucionais, como o STF, não foram concebidas para funcionarem como juízos criminais de 1º grau, nem têm estrutura para isso. O julgamento da Ação Penal 470 (conhecida como Mensalão) ocupou o Tribunal por um ano e meio, em 69 sessões. Por fim, há razões de justiça: o foro por prerrogativa é causa frequente de impunidade, porque dele resulta maior demora na tramitação dos processos e permite a manipulação da jurisdição do Tribunal.*

Vê-se, portanto que, além da impropriedade jurídica, a *praxis* evidencia que o instituto não cumpre a finalidade para a qual foi pensado. Muito ao contrário, há notória subversão do escopo principal da prerrogativa, ferindo de morte a confiança que as instituições públicas do três Poderes devem inspirar na sociedade. A interpretação extensiva ou a aplicação de analogia para as hipóteses de competência de foro por prerrogativa de função não podem ser sequer consideradas em um cenário como este de profundo desarranjo institucional.

Reconhecer, neste momento, a competência de foro privativo também para as ações de improbidade e retirar do juízo de primeiro grau sua apreciação acaba com a eficácia do sistema de controle da corrupção, dado que esta é uma de suas mais incisivas ferramentas, ocasionando um verdadeiro movimento a-histórico, na contramão

do clamor social e do movimento institucional sobre o assunto, em flagrante prejuízo evolutivo sob a ótica sociopolítica.

## CONCLUSÃO

A responsabilidade dos agentes públicos, sobretudo dos denominados agentes políticos, no trato da *res publica* é assunto da ordem do dia em nosso cenário sociopolítico atual. A capacidade do Estado de assegurar o cumprimento de suas leis e dar concretude aos ditames constitucionais é posta em cheque diuturnamente, haja vista a notória sensação de impunidade experimentada pelos cidadãos em face do descalabro das finanças públicas resultante de ações desonestas, vis, perpetradas por agentes públicos inescrupulosos.

Nesse quadro, não se pode olvidar que a impunidade é fator determinante para a proliferação de desvios. É evidente que a ausência de consequências para atos ímprobos torna-os cada vez mais frequentes e perceptíveis a ponto de aparentar naturalidade, de se tornarem algo sistêmico, uma patologia disseminada.

Portanto, resta patente a necessidade de se estabelecer mecanismos adequados de fiscalização e controle do poder, em permanente evolução, devendo o Estado dispor de meios adequados à prevenção e à repressão de comportamentos desviados para garantir sua estabilidade sociopolítica.

Em uma das frentes de combate a esta grave disfunção estatal (ou social), atualmente, o artigo 37, § 4º, da Constituição de República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu bojo a possibilidade de responsabilização de pessoas, na medida em que dispõe que *[o]s atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penais cabível.*

Todavia, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa - LIA, que veio regulamentar o apontado dispositivo constitucional, aos integrantes dos altos escalões dos Poderes do Estado tem suscitado inúmeras polêmicas, notadamente no que toca à sujeição concomitante de determinados agentes políticos ao regime especial dos crimes de responsabilidade e ao regime da LIA, assim como à aplicabilidade da prerrogativa de foro nas ações de improbidade.

Nesse cenário, é de se notar que os crimes de responsabilidade se situam no plano político-constitucional, submetendo-se a tipicidade constitucional estrita, restando ao legislador ordinário apenas esmiuçar as práticas que se subsumam aos tipos previamente determinados pelo constituinte. Em razão disso, esta espécie de ilícito simboliza importante ferramenta do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), como corolário do princípio da separação dos poderes, de natureza eminentemente política. Ilícitos dessa natureza são perseguidos pelo processo de *impeachment*, que tem como escopo único a destituição do agente do cargo ocupado, com possível suspensão de seus direitos políticos.

Os crimes de responsabilidade, portanto, constituem infrações político-administrativas constitucionalmente tipificadas, ao passo que o procedimento para sua aferição, o *impeachment*, apresenta feição político-jurídica, haja vista ter o juízo meritório vinculado a julgamento exclusivamente político, enquanto o procedimento deve obedecer estritamente às regras jurídicas definidas, sindicáveis pelo Poder Judiciário.

O ato de improbidade, por sua vez, representa gênero de ilícito apartado dos demais, aproximando-se, entretanto, dos ilícitos de natureza civil e administrativa, dada a natureza das consequências que dele decorrem. Com efeito, por afrontarem princípios e valores da Administração Pública afiguram-se como verdadeira infração administrativa, e a partir da ocorrência do dano ao patrimônio público, acresce-se a esta a feição civil, reparatória.

Portanto, temos que os atos de improbidade possuem natureza jurídica *sui generis*, afastando-se da classificação tradicional em civil, administrativo e penal, aproximando-se, contudo, dos atos de natureza civil e administrativa, sem prejuízo de que as condutas qualificadas como ato de improbidade possam também constituir ilícitos nas outras esferas punitivas. A ação que busca punir os agentes ímprobos por atos desta natureza detém caráter civil, haja vista ser o ressarcimento do dano o seu objetivo principal, restando às outras espécies sancionatórias categoria meramente acessória.

Em face dos diferentes objetos a que se referem os crimes de responsabilidade e às ações de improbidade administrativa, vige em nosso ordenamento

a sobreposição de instâncias. Nosso sistema constitucional não repudia a duplicidade de sanções iguais quando o escopo punitivo dos processos é diferente. Isto está claramente contido, a título exemplificativo, tanto na redação do artigo 37, §4º, que prevê que as sanções por atos de improbidade não afastam eventuais sanções criminais, quanto na redação do parágrafo único do artigo 52, que firma ser o julgamento do *impeachment* pelo Senado independente de qualquer outra instância judicial.

A Lei de Improbidade Administrativa, quando prevê em seu artigo 12 a independência das instâncias administrativa, civil e penal, está demandando, por lógica, a sobreposição das instâncias. Trata-se de cláusula protetiva do patrimônio público, não podendo se falar em afastamento de uma área punitiva em razão da existência de processo em outra. Trata-se de verdadeira independência de instâncias.

A despeito da controvérsia ainda existente sobre o assunto, a interpretação mais adequada ao sistema constitucional vigente, dando maior amplitude normativa aos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, notadamente aos princípios republicano, democrático e de Estado de direito, é aquela que impõe maior responsabilidade aos agentes políticos, sujeitando-os tanto ao regime sancionatório dos crimes de responsabilidade quanto ao regime punitivo da Lei de Improbidade Administrativa. Concretiza-se, assim, o princípio da proporcionalidade: maior poder, maiores responsabilidades.

Entendimento contrário ocasionaria um grave retrocesso institucional. A eficiência do sistema de controle da corrupção (em sentido *lato*) tem como essência a diversidade de instrumentos de controle e combate à improbidade. Sob um olhar pragmático, a diminuição das ferramentas para controle do Poder acabar por constituir um convite a desmandos e a certeza da impunidade, que se mostra exagerada em nosso país.

No que concerne ao foro especial por prerrogativa de função, muito já se discutiu nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, mas ainda hoje não se pode dizer com segurança que a questão se encontra pacificada, rendendo grandes controvérsias.

O foro por prerrogativa de função representa uma maneira de fixação da competência para processamento e julgamento de certa pessoa, perante órgão diverso da

regra geral, em matéria especificamente descrita pela Constituição. Como a própria nomenclatura permite antever, trata-se de fixação constitucional de competência que leva em conta o cargo ou função pública exercida pelo agente.

Tal prerrogativa de função tem por escopo, originalmente, a proteção de determinados cargos ou funções públicas de maior relevância contra as graves implicações políticas decorrentes do processamento de ações penais e político-administrativas e, conseqüentemente, das decisões proferidas nestes processos. Constitui, na verdade, garantia dúplice, pois assegura o julgamento daqueles que ocupam determinados cargos tanto de pressões contrárias ao acusado quanto de pressões a seu favor ou que venham a ser praticadas por ele.

As normas que conferem foro especial por prerrogativa de função a pessoas investidas em determinados cargos têm estatura constitucional. Isso porque, como já se pôde perceber, a concessão de prerrogativa de foro impõe tratamento diferenciado a certas pessoas perante o ordenamento jurídico, de forma que constitui verdadeira derrogação do princípio constitucional da isonomia, materializado no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República.

A Constituição, como fonte exclusiva das hipóteses de competência de foro especial por prerrogativa de função, contempla em seu texto apenas infrações penais e aquelas tipificadas como crimes de responsabilidade. Dito de outro modo, a Constituição somente atribui competência de foro privativo para os agentes quando a matéria é tratada por meio do processo penal ou pelo processo político de *impeachment*.

A ação de improbidade, em razão de sua natureza civil, embora proposta contra autoridades detentores de foro por prerrogativa de função nas esferas penal e política, não recebe, a priori, o mesmo tratamento da Constituição, eis que não há expressa previsão de foro especial para este tipo de ação. Logo, a inclusão da ação de improbidade, no espectro de incidência do foro privativo, à luz do ordenamento jurídico vigente, demanda interpretação ampliativa das regras de competência constitucionalmente definidas, o que parte da doutrina defende ser adequado através do preenchimento de lacuna constitucional por meio de analogia.

Contudo, tendo em vista que o constituinte atribuiu não somente para os crimes comuns, mas para estes e para os crimes de responsabilidade a sujeição dos

agentes políticos a foro especial por prerrogativa de função, seria equivocado reputar que esse mesmo constituinte, por mero lapso, teria simplesmente se esquecido de imprimir, apesar de querê-lo, disciplina similar às ações de improbidade, originadas do artigo 37, §4º da Constituição Federal. É de se reconhecer, por conseguinte, que a ausência de previsão constitucional de foro privativo nas ações de improbidade decorre do que a doutrina chama de “silêncio eloquente”, e não de lacuna constitucional.

De toda sorte, é de longa tradição hermenêutica que as normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente. Não pode o intérprete criar exceções onde a lei expressamente não o fez, nem estender aquelas feitas pelo legislador a casos que este não previu.

É este o caso das hipóteses de foro especial por prerrogativa de função. É incontestado que a prerrogativa de foro expressa evidente exceção ao princípio da igualdade de todos perante a lei ao fixar foro privativo a ocupantes de determinados cargos públicos. Como consequência, não pode o legislador ordinário ou o intérprete escapar ao rigoroso lineamento preordenado pelo constituinte. Qualquer usurpação, ainda que mínima, afigura-se intolerável.

Além disso, sob um olhar pragmático, é notória a repulsa coletiva experimentada por este tratamento diferenciado atribuído a certos agentes políticos. Não por outra razão, urge a discussão acerca de sua manutenção, inclusive para os casos taxativamente previstos na Constituição.

O *ethos* da prerrogativa de foro entre nós está degenerado. O que outrora serviu de proteção para o cargo, como forma de consecução do interesse público, tem se mostrado indiscutível fomentador de impunidade. O que tem ocorrido é exatamente o contrário. O interesse público tem sido solapado diuturnamente com a manutenção desta prerrogativa.

É indiscutível a disfuncionalidade do instituto. Além da impropriedade jurídica, a *praxis* evidencia que o instituto não cumpre a finalidade para a qual foi pensado. Muito ao contrário, há notória subversão do escopo principal da prerrogativa, ferindo de morte a confiança que as instituições públicas do três Poderes devem inspirar na sociedade. A interpretação extensiva ou a aplicação de analogia para as hipóteses de

competência de foro por prerrogativa de função não podem sequer ser consideradas em um cenário como este de profundo desarranjo institucional.

Reconhecer, neste momento, a competência de foro privativo também para as ações de improbidade e retirar do juízo de primeiro grau sua apreciação acaba com a eficácia do sistema de controle da corrupção, dado que esta é uma de suas mais incisivas ferramentas, ocasionando um verdadeiro movimento a-histórico, na contramão do clamor social e do movimento institucional sobre o assunto, em flagrante prejuízo evolutivo sob a ótica sociopolítica.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, **Código Penal e Código de Processo Penal Anotados**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

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

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ASSIS, Machado de. **Obra Completa de Machado de Assis**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, Vol. III, 1994.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira**. – Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função. Dissertação de Mestrado**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008.

BIELSA, Rafael. **A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/14254/13126> Acesso em: 13 abr. 2017.

BIM, Eduardo Fortunato. **A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes**

**políticos por distinção de suas naturezas jurídicas. In: RDE/Revista de Direito do Estado.** Ano 2, nº 5: 197-241. jan/mar 2007.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Tribunais não têm vocação para lidar com ações penais.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-28/direito-defesa-tribunais-nao-vocacao-licar-aco-es-penais>> Acesso em 30 de abril de 2017.

BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil (1967). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil (1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689 (Código de Processo Penal), de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 1 (1969). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc11-78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3164.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3502.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3502.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)> Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 10, de 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111574>> Acesso em: 21 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 173.860 – Mato Grosso do Sul. <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200910335&dt\\_publicacao=18/05/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200910335&dt_publicacao=18/05/2016)> Acesso em: 21 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.548.168 – São Paulo. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201501951781&dt\\_publicacao=19/12/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501951781&dt_publicacao=19/12/2016)> Acesso em: 22 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em 30 de abril de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797-2 – Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2082833>> Acesso em: 14 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 937. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em: 21 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Ação Cautelar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4545109>> Acesso em: 14 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Petição nº 3.067 - Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2186664>> Acesso em: 22 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Petição nº 5.856 – Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4875492>> Acesso em: 14 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 736.351 - Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4371238>> Acesso em: 14 abr. de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.190-8 – Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4190CM.pdf>> Acesso em: 14 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Petição nº 3.211-0 – Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2240674>> Acesso em: 21 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2.138-6 – Distrito Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521649>>. Acesso em: 14 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 394. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1588>> Acesso em: 22 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 721. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1486>> Acesso em: 22 abr. 2017.

**BROSSARD, Paulo. O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República.** Porto Alegre: Globo, 1964.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 1. Ed. – 4ª tiragem. Saraiva/Almedina, 2013.

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

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: Prescrição e outros prazos extintivos**. – São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.-São Paulo :Atlas, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92 - Competência ao juízo do 1º grau**. In. **Boletim dos Procuradores da República** – ano 1 – nº 09 – janeiro 99.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAMATTA, Roberto. **A Casa & A Rua: Espaço , cidadania , mulher e morte no Brasil**. São Paulo: Rocco, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787).  
<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro**. 3. ed., rev. – Rio de Janeiro: Ed. Globo, 2001.

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

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. **A Inter-relação das decisões proferidas nas esferas administrativa, penal e civil no âmbito da improbidade**. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.); MACHADO, André de Azevedo; TESOLIN, Fabiano da Rosa (colab.). **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública - corrupção - ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de direito constitucional**. – São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnoldo. **Competência para julgar ação de improbidade administrativa**. *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, a. 35, nº 138, abr.-jun. 1998.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. – 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 91.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José. **Dos crimes contra a Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 1997.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas.  
<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1218.htm>>

PÓVOA, Olga Maria de Barros; VIANNA, Roberto Rocha. **Improbidade Administrativa - Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Ano XXIII, n. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/revista>> Acesso em: 9 abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

TAVARES FILHO, Newton. **Foro por prerrogativa de função no direito comparado**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015\\_21981\\_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado\\_newton-tavares](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares)> Acesso em 21 de abril de 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAVASCKI, Teori. **Improbidade Administrativa e Prerrogativa de Foro**. In: **MARQUES, Mauro Campbell (coordenação); MACHADO, André de Azevedo; TESOLIN, Fabiano da Rosa. Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.