

A INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO PARA AGENTES PÚBLICOS ACUSADOS DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

*Leonardo Batista Fontes**
*Christinni Lopes Capistrano Gonçalves***

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto principal a análise, dentro de uma perspectiva constitucional, de questão relacionada à existência ou não de *foro por prerrogativa de função dos agentes públicos acusados da prática de atos de improbidade administrativa* à luz do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, além de discorrermos acerca do processo de consolidação da jurisprudência dos Tribunais de Superiores sobre a matéria enfocada, procuraremos demonstrar as principais consequências negativas que alguns dos recentes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça – *exempli gratia*, o Resp. 1.235.952/RN, que reconheceu a existência do aludido foro especial para Ex-Secretários de Estado acusados da prática de atos ímprobos – podem ocasionar no âmbito da atuação funcional dos membros do Ministério Público e dos magistrados.

A propósito, torna-se oportuno realizar as seguintes indagações sobre o tema: as demandas propostas contra agentes públicos acusados da prática de atos de improbidade administrativa devem ser processadas no juízo de primeiro grau ou originariamente por Órgão Colegiado? Qual desses graus de jurisdição garante, na maior medida possível, o direito fundamental à *prestação da tutela jurisdicional*

* Bacharel em Direito pela UNP. Consultor do Estado 2008-2009. Assessor Ministerial junto à 13ª Procuradoria de Justiça desde 2009. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UNISUL/SC.

** Bacharel em Direito pela UNP. Assessora Ministerial junto à 13ª Procuradoria de Justiça desde 2006. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela UNP e em Direito Público pela Fundação Escola Superior em Ministério Público, Direito e Cidadania (FEMSP).

adequada? Qual o entendimento que prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria?

Portanto, é sobre os principais aspectos relacionados ao foro por prerrogativa de função, em ações destinadas a apurar a prática de atos de improbidade administrativa por agentes públicos, que iremos nos deter no presente trabalho, procurando responder aos questionamentos aludidos no parágrafo anterior, na tentativa de esclarecer que a competência para processar e julgar essas demandas cabe aos órgãos jurisdicionais de primeiro grau.

2 A INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO PARA AGENTES PÚBLICOS ACUSADOS DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Convém salientar, de início, que o *foro por prerrogativa de função* representa uma garantia de *status* constitucional que tem por finalidade conferir a determinadas pessoas – em razão da importância das funções do cargo público que desempenha – o direito de serem julgadas por um órgão colegiado, o qual é composto por magistrados mais experientes e que decidem de forma conjunta, trazendo, assim, maior segurança à solução do litígio. Não se trata de privilégio outorgado à determinada pessoa, mas de um conjunto de precauções que rodeiam a função pública e servem para o exercício desta.

Sobre o assunto, vejamos a seguinte lição formulada por Júlio Fabbrini Mirabete (MIRABETE, 1997, p. 187):

Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processadas por órgãos superiores, de instância mais elevada. O foro por prerrogativa de função está fundado na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais superiores.

Torna-se relevante, também, destacar que a prerrogativa de foro dos agentes públicos deve ser fixada, de forma expressa e taxativa, apenas pela

Constituição, caso em que a limitação ou ampliação da referida competência por meio de espécie normativa infraconstitucional (*exempli gratia*: lei complementar ou ordinária) caracteriza claro vício de inconstitucionalidade, sanável mediante os instrumentos adequados existentes na ordem jurídica brasileira.

A propósito do tema, vale ressaltar os ensinamentos apresentados por Athos Gusmão Carneiro (CARNEIRO, 1993, p. 46):

A competência fixada na Constituição apresenta-se exaustiva e taxativa: dispositivo algum de lei, ordinária ou complementar (salvante, evidentemente, emenda à própria Constituição), poderá reduzir ou ampliar tal competência.

Com relação aos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que foram consolidando o entendimento jurisprudencial na ordem jurídica brasileira sobre a matéria em comento, cumpre ressaltar que, originalmente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Reclamação nº 591 (Rel. Min. Nilson Naves, DJ 15/05/2000), assentou posicionamento no sentido de rejeitar a existência do aludido foro especial para os réus das ações de improbidade administrativa intentadas com base na Lei Federal nº 8.429/92, pois esse diploma possui natureza civil e a Constituição prevê a prerrogativa de foro nos casos de crimes comuns ou de responsabilidade.¹

Posteriormente, foi editada a Lei Federal nº 10.628/02, que alterou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, para estender o foro por

¹ “Improbidade administrativa (Constituição, art. 37, § 4º, Cód. Civil, arts. 159 e 1.518, Leis nºs 7.347/85 e 8.429/92). Inquérito civil, ação cautelar nominada e ação civil pública. Foro por prerrogativa de função (membro de TRT). Competência. Reclamação. 1. Segundo disposições constitucional, legal e regimental, cabe a reclamação da parte interessada para preservar a competência do STJ. 2. Competência não se presume (Maximiliano, Hermenêutica, 265), é indisponível e típica (Canotilho, in REsp-28.848, DJ de 02.08.93). Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva. 3. *Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau.* 4. De lege ferenda, impõe-se a urgente revisão das competências jurisdicionais. 5. À mingua de competência explícita e expressa do STJ, a Corte Especial, por maioria de votos, julgou improcedente a reclamação”. (Rcl 591/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/1999, DJ 15/05/2000, p. 112, grifos nossos).

prerrogativa de função aplicável às ações penais para as ações de improbidade administrativa. Esse preceito estabelecia em seu § 2º que:

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

O Supremo Tribunal Federal, porém, ao julgar a ADI 2.860-0 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/12/06), posicionou-se pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, ao argumento de que o legislador ordinário não pode criar prerrogativa de foro para as ações de improbidade administrativa, visto que essa implementação legislativa somente pode ser feita por meio de emenda constitucional².

Com efeito, após a citada decisão da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça, que estava dando aplicabilidade ao art. 84 do Código de Processo Penal (*vide*: Pet 2639 – Min. Luiz Fux – DJ 25/09/06; Pet 2588 – Min. Franciulli Neto – DJ 09/10/06), modificou seu entendimento, aderindo aos julgados do Pretório Excelso (conferir: AgRg na MC 7487 – Min. Menezes Direito – DJ 17/04/06; AgRg na Pet 2593 – Min. Laurita Vaz – DJ 06/11/06; Rcl. 2.197/DF – Min. Feliz Fischer – DJ 09/03/2009), para reconhecer que, ainda que o agente público seja detentor de foro por prerrogativa de função, estabelecido na Constituição Federal ou Estadual em casos de infrações penais, não se afigura juridicamente possível ampliar esse foro especial para as hipóteses de atos de improbidade administrativa.

Esse, inclusive, é o entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.797 e do AI 506323 AgR, cujas ementas encontram-se reproduzidas a seguir:

² Cite-se, por oportuno, o seguinte trecho da ADI 2.860-0: “5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignatários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação a qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.”

EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. (...) 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a

Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. (...).³

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se revela aplicável o princípio "jura novit curia" ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido analisadas, de modo expresse, na decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes.⁴

Nesse contexto, cumpre evidenciar que o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria foi consolidado no sentido de admitir que a ação de improbidade administrativa intentada contra agentes detentores de cargo público ou de mandato eletivo seja processada e julgada por magistrado de primeiro grau, tendo em conta a inexistência de dispositivo na Constituição estabelecendo a

³ 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.

⁴ AI 506323 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-06 PP-01095 RT v. 98, n. 888, 2009, p. 152-154 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 107-111.

existência de foro por prerrogativa de função para tais agentes em matéria relacionada à atos de improbidade administrativa (STF: ADI 2.797/2006, ADI 2.860-0/2006 e no AI 506323-1/2009 AgR, v.g).

Contrariando o entendimento jurisprudencial aludido no parágrafo anterior, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp. 1.235.952/RN (cujo recurso foi interposto pela 13ª Procuradoria de Justiça/MPRN), reconheceu a prerrogativa de foro para Ex-Secretários de Estado acusados de atos de improbidade administrativa, submetendo-os a julgamento em competência originária no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte com fundamento na tese de *competências implícitas complementares*⁵ (decisão publicada no DJE em 15.06.2011). Tal precedente baseou-se em um caso isolado do Supremo Tribunal Federal, o qual, em 13 de maio de 2008, na análise da Questão de Ordem na Pet. 3.211-0, restou decidido que *competete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade administrativa contra seus membros*.

Não obstante o que restou firmado no precedente acima referido, entendemos que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permanece inalterada em relação à matéria afeta ao foro por prerrogativa de função dos agentes

⁵ Vejamos a ementa do referido acórdão: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. SECRETÁRIOS DE ESTADO. COMPETÊNCIA. PRERROGATIVA DE FORO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. COMPETÊNCIAS IMPLÍCITAS COMPLEMENTARES. REMESSA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. 1. Trata-se de Ação Civil Pública contra os recorridos em razão da prática de atos de improbidade administrativa, descritos como dispensa indevida de licitação, desvio de verbas públicas, autorização de despesas não previstas em lei e desvio de finalidade na implementação do 'Programa do Leite', com prejuízo aos cofres públicos no valor de aproximadamente R\$ 10 milhões. 2. Após sentença de procedência, o acórdão acolheu a alegação de inaplicabilidade de Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e, em relação aos demais, anulou a sentença por cerceamento de defesa. O Recurso Especial pugna pela reforma do acórdão nesses dois pontos. 3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela submissão dos agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa (Rcl 2.790/SC, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 4.3.2010). 4. *Todavia, o mesmo precedente estabelece privilégio de foro aos agentes políticos em ações de improbidade - com base em construção amparada em julgado do STF -, na relevância do cargo de determinados sujeitos, no interesse público ao seu bom e independente exercício e na idéia de competências implícitas complementares*. 5. A Constituição do Estado do Rio Grande do Norte prevê prerrogativa de Foro a Secretários de Estado. 6. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos recorridos, agentes políticos, com remessa, de ofício, dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte para que julgue a demanda em competência originária”. (REsp 1235952/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 15/06/2011, grifos nossos).

públicos acusados de atos de improbidade administrativa, ou seja, a competência para processar e julgar tais demandas incumbe ao juízo de primeiro grau, tendo em conta a falta de previsão expressa no texto da Constituição atribuindo competência diversa, bem como pelo alcance dos desideratos previstos na Lei Federal nº 8.429/92.

Além disso, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça, no referido Resp. 1.235.952/RN, contrariou outra questão amplamente pacificada no âmbito do Pretório Excelso, visto que determinou a extensão do foro por prerrogativa de função a ex-ocupantes de cargos públicos. Por oportuno, convém reproduzir os acórdãos do Supremo Tribunal Federal abaixo ementados:

PRERROGATIVA DE FORO. INAPLICABILIDADE A EX-OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICOS E A EX-TITULARES DE MANDATOS ELETIVOS. CANCELAMENTO DA SÚMULA 394/STF. PRECEDENTES. 1. A prerrogativa de foro é outorgada àqueles que se encontram no exercício do cargo ou do mandato. Cessada a investidura cessa a prerrogativa de foro. 2. Deputado Federal aposentado, que não se reelegeu para a atual legislatura, perde a prerrogativa de foro. Precedentes. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.⁶

PRERROGATIVA DE FORO - EXCEPCIONALIDADE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE A EX-OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICOS E A EX-TITULARES DE MANDATOS ELETIVOS - CANCELAMENTO DA SÚMULA 394/STF - NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS" - POSTULADO REPUBLICANO E JUIZ NATURAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O postulado republicano - que repele privilégios e não tolera discriminações - impede que prevaleça a prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, se sobrevier a cessação da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato cuja titularidade (desde que subsistente) qualifica-se como o único fator de legitimação constitucional apto a fazer instaurar a competência penal originária da Suprema Corte (CF, art. 102, I, "b" e "c"). Cancelamento da Súmula 394/STF (RTJ 179/912-913). - Nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República. O reconhecimento da

⁶ Inq 2335 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00046 EMENT VOL-02286-01 PP-00100.

prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nos ilícitos penais comuns, em favor de ex-ocupantes de cargos públicos ou de ex-titulares de mandatos eletivos transgride valor fundamental à própria configuração da idéia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade. - A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, "ratione muneris", a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa - descaracterizando-se em sua essência mesma - degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal. Precedentes.⁷

Ante a particularidade do caso, o Plenário resolveu questão de ordem suscitada em ação de improbidade administrativa, autuada como petição — ajuizada em face de diversos réus, dentre eles pessoa que, à época dos fatos (1994), ocupava o cargo de deputado federal —, para declinar da competência do STF e determinar a remessa dos autos à justiça de 1º grau. Frisou-se que a Corte declarara, no julgamento da ADI 2797/DF (DJU de 19.12.2006), a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 ("§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. § 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º"). Além disso, modulara os efeitos dessa decisão, que teria eficácia a partir de 15.9.2005 (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 666). O Min. Marco Aurélio, relator, ao reportar-se ao voto vencido proferido quando da aludida modulação — no sentido de que os preceitos seriam írritos desde seu surgimento —, asseverou que, independentemente do cargo exercido pelo réu, não caberia à Corte julgar ação cível de improbidade, relativa a atos praticados a qualquer tempo. Destacou a dissociação — quanto à natureza jurídica — entre infração caracterizadora de improbidade administrativa e infração criminal e afirmou competir ao Supremo julgar detentores de prerrogativa de foro no campo da ação penal, apenas. Sublinhou que, a teor do art. 37, § 4º, da CF, a condenação por atos de improbidade não afastaria a responsabilidade criminal.⁸

⁷ Inq 1376 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENT VOL-02268-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 484-493 RDDP n. 50, 2007, p. 145-148.

⁸ Pet 3030 QO/RO, rel. Min. Marco Aurélio, 23.5.2012. (Pet-3030) n. 50, 2007, p. 145-148, grifos nossos.

Considerando que a Suprema Corte – nos julgados mencionados – entendeu por bem afastar o foro por prerrogativa de função para ex-ocupantes de cargos públicos no âmbito penal, não há viabilidade jurídica no raciocínio desenvolvido pelo Superior Tribunal de Justiça que, com base no argumento de *competência implícitas complementares*, reconheceu o aludido foro especial para Ex-Secretários de Estados em ação civil pública de improbidade administrativa. Tal precedente, portanto, fere duplamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Diante da importância que a matéria em análise apresenta para sociedade, o Ministério Público do Rio Grande do Norte, com base nos princípios da moralidade, segurança jurídica e efetividade da tutela jurisdicional, editou a Recomendação Conjunta nº 001/2012 sugerindo aos seus membros que emitam manifestação contrária ao acolhimento da tese de foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa propostas contra agentes públicos. A propósito, eis o conteúdo do art. 1º da referida recomendação:

Art. 1º Intimado em processo em que esteja em discussão a tese referente à concessão de foro por prerrogativa de função aos agentes políticos processados por ato de improbidade administrativa, caberá ao membro do Ministério Público emitir manifestação contrariamente ao seu acolhimento.

Assim, entendemos que o reconhecimento do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa tem o condão de ocasionar diversas repercussões negativas para atuação dos membros do *Parquet* e do Poder Judiciário, no que concerne aos objetivos traçados pela Lei Federal nº 8.429/92, conforme exemplos adiante demonstrados: 1) dificuldade de realizar a fase instrutória no âmbito do Tribunal, visto que o mesmo não possui uma atuação tão próxima e direta na colheita das provas como os juízos singulares podem realizar; 2) contrariar o entendimento jurisprudencial que foi, ao longo dos anos, sendo consolidado sobre a matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal, promove-se intensa insegurança jurídica; 3) violação ao princípio da efetividade da tutela

jurisdicional devido a eventual possibilidade de anulação dos atos decisórios das demandas em curso que envolvam atos de improbidade administrativa, como consequência da incompetência absoluta do juízo, nos termos do art. 113, § 2º⁹, do Código de Processo Civil; e 4) acúmulo de processos no Tribunal envolvendo a matéria enfocada, ante a probabilidade da aplicação do foro especial para prefeitos.

3 CONCLUSÃO

Evidenciou-se, a par das considerações observadas neste trabalho, a importância de defendermos o afastamento do foro por prerrogativa de função para agentes públicos acusados da prática de atos de improbidade administrativa, visto que: 1) inexistente dispositivo na Constituição estabelecendo essa competência; 2) favorece a atuação dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário quanto ao alcance dos objetivos estabelecidos na Lei Federal nº 8.429/92; 3) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema não reconhece o foro especial nessas situações; 4) os princípios constitucionais da moralidade, segurança jurídica e efetividade da tutela jurisdicional são devidamente observados; e 5) afasta-se a possibilidade de retrocesso, preservando toda a construção jurisprudencial promovida pelo Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos.

Portanto, adotar solução diversa da que está sendo apontada neste trabalho – como tem ocorrido em alguns precedentes isolados do Superior Tribunal de Justiça – será ir de encontro ao princípio da *força normativa da Constituição*, muito utilizado nas decisões do Pretório Excelso, segundo o qual o texto constitucional não deve ser encarado como um mero projeto, programa ou carta de intenções, mas como norma que precisa ser aplicada às situações fáticas existentes na sociedade.

Dessa forma, não obstante exista tamanha divergência entre os operadores do direito sobre a questão do foro por prerrogativa de função para agentes públicos

⁹ “Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

(...)

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.”

acusados da prática de atos de improbidade administrativa, devemos adotar a interpretação que prestigie a redução dos índices de impunidade no Poder Judiciário, notadamente quando se percebe que a maior parte desses casos decorre da incidência do instituto da prescrição, pelo extenso tempo na tramitação dos processos no âmbito dos Tribunais de Superposição.

REFERÊNCIAS

DELGADO, José Augusto. O Foro por pregorrativa de função: conceito e outros aspectos – a Lei nº 10.628/2002 – parte II. L&C: *Revista de Direito e Administração Pública*, v. 7, n. 70, p. 29-44, abr. 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 7. ed. São Paulo: Atlas.1997.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. *Processo Penal*. 24. ed. Saraiva: São Paulo. 2002. vol. II.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmulas do STJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em 20 mar. 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmulas do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600>. Acesso em 15 mar. 2012.