



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

DANILO LEMOS LOLI

**A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

BRASÍLIA
2015

DANILO LEMOS LOLI

**A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.

**BRASÍLIA
2015**

DANILO LEMOS LOLI

**A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.

Brasília, 7 de novembro de 2015.

Banca Examinadora

Prof. Me. Salomão Almeida Barbosa
Orientador

Prof. Me. Carlos Orlando Pinto
Examinador

Prof. Me. João Ferreira Braga
Examinador

AGRADECIMENTO

Inicialmente, agradeço à minha mãe, pois com dedicação, carinho, amor e zelo, depositou em mim a confiança e compreensão necessárias para seguir esse caminho.

À minha vó, Carmen Lemos, pela figura inspiradora, exemplo jurídico e dedicação inabalável.

Ao professor Salomão Almeida Barbosa, orientador aplicado, atento em seus conselhos.

Aos meus amigos próximos que, por inúmeras vezes, me ajudaram nas discussões aqui lançadas.

*“Eles se hão de embater na eternidade:
Ressurgindo, uns terão as mãos fechadas,
Os outros de cabelos pouquidade.*

*Por dar mal, por mal ter, viram cerradas
Do céu as portas; penam nesta lida,
Com mágoas, que não podem ser contadas.*

*Vês quanto é de vaidade iludida
A ambição, em que os homens a porfiam,
Da Fortuna anelando os bens da vida.*

*Todo o ouro, que as entranhas conteriam
Da terra, não poderá dar repouso
A um dos que em fadiga se cruciam”.*

– A Divina Comédia, Dante Alighieri

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é esclarecer o procedimento de responsabilização dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa, especificamente acerca da atribuição de competência à respectiva jurisdição qualificada para processar e julgar tais autoridades. Por consequência, classificar as diferentes espécies de agentes públicos, determinando a natureza alvo dos ilícitos de improbidade, esclarecendo o aspecto processual modificador da competência, como o instrumento adequado e a legitimidade de propositura da ação. Após, se passa aos critérios utilizados para vincular a ação de improbidade ao ente competente para conduzir o julgamento, sob a estipulação constitucional utilizada nos casos concretos, considerada a territorialidade que deve vincular a demanda, e o procedimento utilizado para designar a atribuição judiciária quando esta se encontra diante da multiplicidade de ações sobre as mesmas partes, questões ou âmbito territorial. Ademais, aprofundar o modo de controle jurisdicional utilizado pelos Tribunais Superiores no tema, perfazendo o cotejo analítico dos pressupostos estipulados constitucionalmente e jurisprudencialmente quando do enfrentamento de questões problemáticas que surgem ao se julgar, por ato ímprobo, agente político possuidor de foro especial em função do cargo. Discutir a competência destes tribunais quando decidem originariamente nesses casos. Finalmente, ressaltar a autonomia constitucional que a ação de improbidade possui nas previsões da Constituição Federal de 1988, e a evolução, no tempo, da jurisprudência desses tribunais, ao considerar a respectiva problemática no tocante ao peso e repercussão das sanções que, diante disso, podem relativizar a competência.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Administrativo. Improbidade Administrativa. Jurisdição. Competência. Tribunais Superiores. Jurisprudência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PROCEDIMENTO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	11
1.1 Classificação dos agentes públicos.....	11
1.2 Determinação da esfera do ilícito	16
1.3 Ação Civil Pública como instrumento da Ação de Improbidade	21
1.4 Legitimidade <i>ad causam</i>	25
2 DETERMINAÇÃO DA JURISDIÇÃO COMPETENTE	29
2.1 Jurisdição constitucional competente	29
2.2 Competência territorial	33
2.3 Prevenção do juízo e reunião das demandas	37
3 CONTROLE JURISDICIONAL DA COMPETÊNCIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	41
3.1 Foro por prerrogativa de função	41
3.2 Competência originária	46
3.3 Evolução jurisprudencial dos tribunais superiores	55
3.4 Autonomia constitucional da ação de improbidade administrativa	59
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, onde se estabeleceu parâmetros de classificação para atos e condutas que atentem contra a ordem da Administração Pública, iniciou-se no Brasil uma nova era de punição e responsabilização efetiva dos agentes públicos, com promoção da justiça e concretização de suas decisões.

A conduta com a Administração Pública pouco a pouco vem ganhando os contornos necessários de seriedade e moralidade. A sensação de impunidade que antes imperava no povo brasileiro está diminuindo passo a passo com os novos posicionamentos de intolerância das autoridades competentes para este tipo de comportamento. O instituto da responsabilização por ato de improbidade administrativa ganhou atribuições diferenciadas e tem, ultimamente, se delineado de forma mais positiva e esclarecedora diante da jurisprudência e doutrina, por ser o direito manifestamente mutável de acordo com a sociedade.

Em concreto, a Carta Política firmou em seu artigo 37, § 4º, os contornos gerais e abstratos que visam repelir a improbidade administrativa, sendo, após, especificados pela Lei nº. 8.429/92, foco normativo primordial deste trabalho.

Destarte a iniciativa salutar da Constituição Cidadã, com objetivos de extirpar da vida pública os traços de corrupção e imoralidade, ao se deparar com a necessidade de aplicação dos dispositivos constitucionais e de normas ordinárias ao caso concreto, jurisprudência e doutrina divergem em pontos significativos.

O vocábulo probidade, que advém do latim *probitate*, significa algo bom, relacionado diretamente com o conceito de honra, integridade e honestidade. Por sua vez, a sua forma contrária, improbidade, não conceitua apenas a falta de conduta proba, mas sim algo desonesto, imoral, desleal. A probidade administrativa não é apenas fundamento moral e genérico, mas também base moral jurídica, inserindo-se de forma substancial nos princípios gerais que regem o direito.

Em todos aqueles que se relacionam com o Estado deve estar presente o respeito à moral, característica básica e imperiosa aos agentes públicos, que possuem a obrigação e o dever público de agir com uma conduta proba, coerente e dentro dos limites legais. Isso decorre logicamente do princípio basilar da boa-fé (artigo 37 da Constituição Federal), partindo do entendimento de que o Estado, mesmo como ente inanimado e existente apenas no mundo ficto, não é amoral ou livre da moral utilizada pelos indivíduos comuns.

A moral e o “bom administrador” estão intimamente ligados, uma vez que este deve ser aquele que conhece as fronteiras do lícito e do ilícito, do injusto e do justo. Diante de tal perspectiva, se entende que a definição de improbidade administrativa insere-se no ordenamento como subprincípio da moralidade, com força constitucional prevista no artigo 37 da Lei Maior, onde o ato ímprobo é a violação deste princípio.

Por tamanha relevância e seriedade jurídica é que se demonstra a importância de delinear apropriadamente os relevos processuais dessas normas, para que se enquadre, indene de dúvidas, a jurisdição adequada e competente, de um ponto de vista constitucional, para julgar e condenar autoridades que maculam a coisa pública.

A motivação parte do incômodo perceptível entre as instâncias do poder judiciário ao tratar do assunto, onde não se realiza conforto normativo para decidir casos importantes e emblemáticos, que requerem a utilização de decisões indubitáveis pelo juiz; estando, contudo, o tema em enfoque jurídico recente, surge a pertinência do trabalho como aprofundador da questão.

Noutro aspecto, certa escassez normativa, em conjunto com a falta de maior esclarecimento pela doutrina, jurisprudência, e legislação, acabou por desenvolver conflitos e desentendimentos acerca da aplicação dessas leis. A problemática se inicia logo com a necessidade de diferenciação entre a natureza jurídica que vincula os agentes, podendo ter contornos de direito penal, administrativo, civil ou até mesmo nenhuma destas correntes clássicas, como o chamado direito sancionador judicial.

Mesmo em casos específicos, não houve a devida definição dos institutos e de sua amplitude, abrangendo todo o espectro necessário para a transmissão ao caso concreto da verdadeira ideia do legislador. O panorama envolve além da constatação sistemática da norma, a interpretação da Constituição Federal e transparência de seus artigos.

Entre os questionamentos aparentes atualmente em nosso ordenamento jurídico sobre o tema, os principais pontos de divergência que serão aqui abordados estão na cumulação ou não de sanções entre os dois institutos e a competência para processar e julgar autoridades, visto que a improbidade administrativa, ao seu modo, conflita frontalmente com regras acentuadas de prerrogativa de função.

Assim, o objetivo deste trabalho é destacar o recente posicionamento jurisprudencial dos tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) nos casos concretos, com suas inconsistências e particularidades, em comento com as

referidas Leis e a Constituição, sobre a atribuição de competência de jurisdição ao instituto da improbidade, traçando um paralelo com a posição do agente público alvo da norma constitucional programática.

Especificamente, adentrando a pesquisa sobre o assunto, constata-se a necessidade de trazer os possíveis conflitos de competência advindos do entendimento doutrinário sob o enfoque conjunto do posicionamento vigente nos juízos singulares e tribunais onde, atualmente, ocorrem de fato os julgamentos das ações públicas de responsabilização por ato ímprobo.

Por consequência, estão presentes na pesquisa citações de acórdãos singulares, que serviram de fonte tanto para doutrinas que abordam o tema quanto para este projeto. Além, claro, da necessária análise efetuada com base nas distintas decisões que ampliaram a discussão sobre a competência e incidência da norma de improbidade nos diferentes tipos de agentes públicos.

Não há como retratar de forma coerente o panorama da improbidade administrativa sem observar a mais peculiar questão que atinge as divergências sobre o assunto, qual seja a prerrogativa de foro ou peculiaridades para autoridades que possuem privilégios processuais específicos, de acordo com sua função e posição hierárquica dentro das categorias dos agentes estatais.

Deste modo, objetiva-se estabelecer a linha temporal que vinculou a improbidade administrativa, incluindo a Lei nº. 10.628/2002, a ADI nº. 2.797/DF, Pet-QO nº. 3.211/DF, e as Reclamações nº. 2.790 STJ e 2.138 STF, além de todas decisões importantes ao seu tempo para destrinchar o instituto e entender sua real identidade.

Sob este enfoque, a jurisprudência aqui utilizada é, além dos casos emblemáticos, a mais recente possível, visando retratar de forma coesa a imagem da improbidade administrativa e de sua competência de jurisdição no âmbito da justiça comum, estadual, federal, e dos tribunais superiores.

Dentre os pontos de destaque estão as diferentes formas de agentes públicos e seu âmbito de atuação, a distinção entre os atos de improbidade e responsabilidade à que estão sujeitos, a discussão acerca do instrumento processual adequado e a classificação das sanções pertinentes, bem como a discordância entre jurisprudências dos tribunais superiores em casos paradigmas.

Assim, trazer essa discussão à sombra da Constituição da República, norma maior e que sujeita as demais, e do Supremo Tribunal Federal, responsável por sua interpretação e valia, além das distinções que estes, em conjunto com as normas infraconstitucionais, fazem entre os agentes públicos no momento da aplicação das leis pertinentes para determinar a competência nas ações de improbidade, com suas consequências no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, apresentar a evolução da competência no âmbito normativo, com as proposituras legislativas em tramitação que buscam conceituar de forma diferenciada o instituto da improbidade em comparação com os crimes de responsabilidade, conjuntamente com a aplicação e manutenção do foro por prerrogativa de função de que dispõem os agentes políticos nos casos em concreto.

1 PROCEDIMENTO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 Classificação dos agentes públicos

Ao ajuizar uma ação que busca condenar um agente da administração pública por improbidade, é necessário, inicialmente, identificar em qual categoria esse agente se enquadra, delimitando seu âmbito de atuação e responsabilidade.

A categorização dos agentes públicos, conceituando onde se encaixa normativamente sua conduta e o exercício de suas funções, é fundamental para determinar quais os seus atos e o alcance destes, incluindo as possíveis consequências jurídicas entre os diversos panoramas de norma aplicáveis ao ato ímprobo. Na definição de José Roberto Pimenta Oliveira, classificando de forma abrangente e sob o enfoque da legislação atual, observado o que ocorre na prática, agente público é:

"[...] toda pessoa física que, em razão de determinada relação jurídica mantida com o Estado (ou quem lhe faça as vezes), seja investido no desempenho de uma atividade pública, cometida originariamente ao Estado. Abrange, por conseguinte, todos aqueles que mantêm vínculo estatutário (de índole constitucional ou legal) ou contratual, que exercem atividades públicas com ou sem remuneração, que desempenham o mister em caráter permanente ou temporário, com ou sem subordinação hierárquica, que exercitam a atividade estatal integrados, ou não, à organização administrativa."¹

Com efeito, estando uma pessoa física determinada, exercendo atividade pública, mesmo que por uma função delegada ou preposta, esta será considerada agente público. O regime jurídico destes agentes é diferenciado em cada caso, mediante as inúmeras formas existentes de relação entre os funcionários públicos e os entes que compõem o sistema jurídico brasileiro.

De forma mais vasta, trata-se das pessoas que praticam relações de trabalho com as entidades da administração direta ou indireta do Estado e de organização pública, incluindo órgãos, poderes e autarquias, e, ainda, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, abarcando, por fim, pessoas jurídicas e físicas privadas, desde que se utilizem de verbas públicas ou de alguma forma manipulem recursos de origem estatal.²

¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 27.

² RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 451.

Este conceito amplo, relacionando todos aqueles que expressam o poder público, encontra-se fundamentado a partir da cominação trazida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, onde se firmou que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.³

Importante destacar que, apesar de constar no texto constitucional, o mesmo conceito encontra guarida na legislação infraconstitucional, como no Código Penal e na Lei nº. 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, trazendo outros enfoques ao termo e ampliando seus efeitos. Desta pluralidade conceitual, se extraem efeitos jurídicos diferenciados, motivo pelo qual se atribui riqueza de funcionalidade ao termo, porém sempre com imposição de deveres que, se descumpridos, acarretam a obrigação de se sujeitar à apuração de sua responsabilidade⁴.

Observe-se, ainda, que a Constituição Federal traça os contornos necessários a delinear o significado de agente público, e, da mesma Carta Política, se reproduzem os critérios que definem os regimes jurídicos diversos e apartados destes indivíduos, permitindo, nesta qualidade, a subcategorização de sua identidade normativa.

Contudo, por ser objeto específico da Improbidade, é na Lei nº. 8.429/92 que estão elencados, de forma específica, quais as pessoas à que se dirige tal dispositivo legal, inclusive trazendo uma formulação abstrata, passível de atingir quaisquer agentes que de alguma forma se envolvam com a coisa pública. O art. 1º da respectiva lei detalha as pessoas e o âmbito de atuação, enquanto o seu art. 2º traz as várias modalidades conceituais sobre os agentes⁵:

“Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 251.

⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 28.

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 451.

cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.⁷⁶

Assim, extraem-se do texto constitucional e da Lei de Improbidade Administrativa as seguintes espécies majoritárias de agentes públicos, importante para se distinguir caso a caso as principais pessoas sujeitas ao crivo da lei de improbidade⁷:

I. Agentes Políticos

São aqueles que, por força da CF/88, exercem função político-constitucional, governando, em mandato, a estrutura sócio-política prevista na Lei Maior. Exercem cargo político, com prerrogativas e atribuições expressas no texto da Carta Magna, sendo os responsáveis pela integração das normas constitucionais na vida social (atividade política da função legislativa), e a coordenação superior da administração pública, supervisionando e comandando entes e organismos públicos (função política no nível do poder executivo)⁸.

Em que se pese, tal categoria não pode ser definida apenas pelas formas previstas constitucionalmente. Entende-se que, no caso dos agentes políticos, a natureza de sua função de deliberações políticas é o que lhe define perante as formas de responsabilidade.

É importante salientar, também, que o vínculo exercido por estes Agentes com a Administração Pública trata-se de ligação com natureza política, estatutária e inerente à instituição do Estado. Isso porque são criações diretas das leis e da Carta Política as suas prerrogativas e atribuições, uma vez que não é sua aptidão técnica ou habilitação profissional que lhes permite exercer a atividade política, mas sim sua qualidade de cidadãos, membros da sociedade eleitos pelo povo⁹.

Como alvo maior do presente trabalho, o agente político não pode ser definido apenas pelas sanções e formas de responsabilização previstas na Constituição

⁶ BRASIL. *Lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe 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. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 19 maio 2015.

⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 31.

⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 251.

⁹ *Ibidem*, p. 252.

Federal, nem mesmo suas prerrogativas, como o foro privilegiado previsto constitucionalmente, se confundem com as prerrogativas funcionais que possuem outros agentes públicos com características distintas: Membros do Ministério Público, do Poder Judiciário, chefes de entidades autárquicas e fundacionais.¹⁰

A diferenciação, por sua vez pacífica majoritariamente entre doutrina e jurisprudência, é importantíssima ao estabelecer a amplitude de incidência da Lei de Improbidade Administrativa. Conquanto o referido diploma não consiga atingir todo o rol de agentes políticos (discussão que traz à tona os crimes de responsabilidade), a Lei nº. 8.429/92 tem caráter irrestrito e independente.

Deste modo, se entende que, ressalvadas as questões polêmicas que serão abordadas aqui adiante, como a prerrogativa de foro e a classificação da Lei de Improbidade como norma de direito administrativo sancionador, com seus efeitos diante da Constituição Cidadã, não se pode mitigar o rol de agentes políticos existentes na pluralidade jurídica que é o ordenamento pátrio, visto que sua subordinação à Lei de Improbidade não lhe remove a característica do *múnus público*.¹¹

Elencando, portanto, as autoridades exercentes de cargos eminentemente político, se encontram:

- (i) Os membros do Poder Legislativo, em sua totalidade, detentores da representação política e resguardados pela soberania popular (art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal);
- (ii) O chefe do Poder Executivo e seu Vice representante (art. 76 da Carta Magna);
- (iii) Seus auxiliares diretos (Ministros de Estado, nos termos do referido art. 76, com atribuição de livre nomeação inerente ao cargo – art. 84 da CF/88);
- (iv) Os Governadores, vice-governadores e seus auxiliares diretos, por simetria da organização política;
- (v) Os Prefeitos, Vice-prefeitos e os respectivos auxiliares.¹²

II. Servidores estatais

¹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 208.

¹¹ *Ibidem*, p. 209.

¹² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 29.

Aqui se encontra o vínculo necessário entre o poder público e as pessoas físicas que desempenham, de fato, as funções democráticas previstas constitucionalmente. É subespécie dos agentes públicos, pois servidores, mediante devida verificação hábil (concurso público, ressalvados os denominados comissionados – art. 37, II e V, da CF/88), exercem emprego, função, cargo de ordem estatal.

É importante salientar que essa relação pode ser contratual ou não. Ter ou não ter caráter hierárquico e atribuições eventuais, porém, consiste em contraprestação remunerada. Essas particularidades decorrem da necessidade pública ao desempenho das suas atividades, assim, por exemplo, a distinção entre servidores permanentes e os temporários (37, IX, da Constituição).

Ainda, com o desenvolvimento doutrinário sobre as características do que se designa atualmente servidor público, o termo adquiriu maiores restrições se comparado a como era tratado anteriormente. Isso porque para qualificar empregados das entidades indiretas da Administração que se submetem ao Direito Privado, após a EC nº 19 de 1998, houve a alteração de uma rubrica que tratava “Dos Servidores Públicos”, onde, doutrinariamente, se entende que “servidores públicos” é subespécie do gênero “servidores estatais”, estando, em contrapartida, ao lado dos “servidores das pessoas governamentais de Direito Privado.”¹³

III. Particulares em colaboração com o Estado

Há no ordenamento jurídico atual a possibilidade de que particulares, sem perder essa qualidade, componham atividades estatais, possuindo vínculo com o Poder Público. São, portanto, agentes públicos, com atos imputados ao Estado. A maior característica destes agentes públicos é a qualidade de exercer o múnus estatal, sem, no entanto, perder sua condição de particulares.¹⁴

A ideologia por detrás do exercício da função do estado por particulares está na concepção da propagação do aparelho estatal, uma vez que todas as necessidades do Estado não podem ser desempenhadas única e exclusivamente por agentes que estejam em um vínculo formal, como os servidores, com os entes estatais.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 252.

¹⁴ *Ibidem*, p. 255.

Não se trata da titularidade da função pública que identifica a qualificação dos particulares como agentes públicos. A lei e a atividade em si são os fatores determinantes para se incluir nesta categoria.

Ao trazer o conceito para o caso concreto, a grande maioria dos agentes citados como particulares em colaboração com o Estado se encontram desempenhando funções em que representam o poder público por intermédio de seus atos. Alguns estão elencados diretamente no texto constitucional (como exemplo aqui estão os requisitados para compor o corpo do tribunal do júri), e outros possuem apenas previsão genérica, regulamentada por lei infraconstitucional.

Ainda, é possível observar esta classificação entre pessoas físicas vinculadas a permissionárias e concessionárias de serviço público, terceirizados em geral. Mesmo que realizando atividade meio, por delegação do poder Estatal, estas se encaixam no conceito. Como precursora dos conceitos legais e suas atribuições, a CF/88 também estabelece, em suas estruturas previstas, a competência pública para seus agentes, com efeitos específicos e que deve observar princípios.

Assim, observa-se, nestes casos, os traços de intransferibilidade, irrenunciabilidade e a obrigatoriedade do exercício que possui esta competência, uma vez que a natureza da outorga constitucional, mesmo se referindo de forma abstrata, infere o dever-poder de seus agentes para com a *res publica*¹⁵.

1.2 Determinação da esfera do ilícito

O agente público está obrigado a cumprir a atividade que lhe é atribuída por lei, sendo vedado que este, em casos que a lei não autorize, simplesmente por razões próprias, transfira sua responsabilidade de atuação para um terceiro.

Ao descumprir com seu dever, o agente é responsabilizado e inserido em alguma espécie do sistema previsto constitucionalmente. Se houver prejuízos morais ou materiais causados por seus atos, se enquadram as sanções de cunho reparatório. Por sua vez, as sanções de cunho repressivo consistem na imposição de penas e gravames ao agente público que atua em desconformidade com os preceitos legais.

¹⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 33-37.

De fato, ao praticar conduta ímproba, nasce como contraprestação ao ato do agente público uma sanção, na concepção genérica do termo.

As instâncias de responsabilidade objetivam a defesa de bens específicos, e aqui se enquadra a legalidade, legitimidade e economicidade na prestação e gestão de contas públicas; a legitimidade política, através da denominada responsabilidade político constitucional, para o exercício de determinados cargos públicos, como os eletivos; o resguardo da instituição do Parlamento e a conduta de seus membros; a regularidade, normalidade e lisura das eleições; as garantias, direitos e liberdades fundamentais; e a conduta proba na organização estatal.

Ao trazer de forma objetiva as inúmeras classificações que essas poderiam possuir, doutrina, e, após, jurisprudência, convergiram no que se denomina atualmente de direito administrativo sancionador brasileiro¹⁶.

Tais esferas ganham força pelo texto constitucional de onde advém e emanam, sob o enfoque sistemático do operador do direito, são categorizadas pela doutrina, mas vêm da distinção clara que a Constituição Federal trouxe em seu texto.

Observado o sistema previsto acima, tem-se que a Constituição Federal dividiu entre seus artigos as esferas gerais e autônomas de responsabilidade, aplicáveis a qualquer agente público. Elas se distribuem pelos desdobramentos do art. 37, como responsabilidade por ilícito civil, eleitoral, penal, e por irregularidade de contas nos termos do art. 71, VIII, da mesma Carta Política (sanções aplicáveis pelo Tribunal de Contas)¹⁷.

Sobre este último, cabe salientar, que, diferentemente do que é sustentado por parte da doutrina, a responsabilidade fiscal, como categoria que seria autônoma diante deste cenário, não é hipótese de responsabilização prevista constitucionalmente na força do art. 163, fundamento das leis complementares. Com efeito, nem mesmo a LC n. 101/2000, que trata da responsabilidade fiscal, previu essa responsabilização dentro do sistema, se limitando a tratar das sanções aplicáveis por ilegalidades¹⁸.

As esferas de ilícitos também comportam categoriais especiais, com incidência delimitada e específica no caso concreto. Aqui se encontram os crimes de

¹⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 218.

¹⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 91.

¹⁸ *Ibidem*, p. 89.

responsabilidade, onde, ainda, é possível haver maiores desdobramentos, dada a qualidade dos respectivos servidores estatais e agentes políticos alcançáveis pelo instituto.

Um mesmo ato pode ter consequências no âmbito da improbidade administrativa e dos crimes de responsabilidade, mas que deverão ser conduzidos e processados de forma totalmente diferente. Apenas para demonstrar as inúmeras facetas do ilícito, as implicações dos crimes de responsabilidade ressurgem com a inclusão, no polo passivo das demandas por improbidade, dos agentes que possuem prerrogativas variadas de foro, dependendo de sua função – processos diferentes, advindos do mesmo ato.

A distinção é importante, pois as sanções são específicas e estão contidas em múltiplas instâncias de repressão, mas possuindo independência entre si. Daí também se entende que os atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa (como mencionado anteriormente, Lei nº. 8.429/1992, norma que veio regulamentar o art. 37, § 4º da CF/88), possuem natureza sancionatória própria e autônoma, com caráter de reprimenda que pode ter natureza patrimonial e política, mas que não se enquadram como sanções penais, administrativas ou cíveis.¹⁹

Outrossim, mesmo contendo propriedades de competência cível, com severidade que se aproximaria do direito penal, a fixação do tipo de ilícito e sanção aplicável na improbidade é, ao fim e ao cabo, o que direciona a forma, o meio, e o órgão que poderá aplicar as condenações.²⁰

Bem se vê, portanto, que o caráter cível, penal ou extrapenal que uma determinada sanção pode possuir, advém da livre vontade do legislador, que fez a opção política sem estabelecer isso por critério de severidade. Deste modo, o ilícito de improbidade administrativa trata-se de instituto complexo, que não tem natureza e sanções meramente administrativas.

A questão se aprofunda ao observar figuras que, em tese, possuem “peso” jurídico maior, caso do Presidente da República, Senadores, Deputados Federais, Conselheiros dos Tribunais de Contas, Ministros dos Tribunais Superiores, enfim, diversas

¹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 281.

²⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 726.

personalidades jurídicas que por suas atribuições podem gerar incongruências normativas, caso venham a ser processados judicialmente por conduta ímproba.²¹

No âmbito específico da improbidade administrativa (em norma que veio para regulamentar o disposto no art. 37, § 4º da CF/88), é interessante notar a diferenciação por potencialidade que foi introduzida em sua normal geral, encaixando o prejuízo do ilícito à reprimenda vislumbrada na sanção, uma forma de proporcionalizar o ato.²²

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa estipulou três ordens de atos passíveis de atingir o delito: previstas nos art. 9º, 10 e 11. Sendo fixadas, nos incisos do art. 12, subsequente, as sanções que podem ser aplicáveis ao agente. “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”.

Destas, como se observa no texto do próprio art. 11, o mesmo é o mais “brando”, sendo, também, o mais genérico. Nele, também se nota o mero caráter exemplificativo que permeia os outros artigos anteriores da Lei de Improbidade, uma vez que suas condutas são apenas um rol de modelo, não taxativo, o que eminentemente distingue tais sanções das de cunho penal, vinculadas ao princípio da estrita legalidade.

Considera-se, aqui, uma ideia de intervenção máxima no sistema constitucional versado, objetivando que se busque a repressão de todas condutas violadoras do bem jurídico tutelado, qual seja a probidade administrativa constitucional.²³

Separando, desta forma, na distinção total que o sistema constitucional do art. 37 delegou, o agente, ao incorrer em ilegalidade, se sujeita a sofrer processo administrativo disciplinar, culminando em sua demissão; ação de improbidade administrativa com as sanções do art. 12; condenação criminal; e, ainda, eventual ação de demanda popular.²⁴

Ao visualizar o aspecto formal do ato de improbidade administrativa (norma), traçando o paralelo com seu binômio material (o fato concreto), deve-se analisar

²¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 727.

²² *Ibidem*, p. 719.

²³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 238-239.

²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 622.

toda a amplitude de classificações presentes em nosso ordenamento pátrio. É comum que não se faça distinção entre a esfera da sanção, até pela forma como a lei lida com a conduta ímproba, lhe permeando os contornos por seu âmbito, administrativo, e não por sua natureza (cível, penal, disciplinar, etc).

Inobstante o enorme entrave e dificuldade na conceituação da improbidade administrativa, o termo se confunde em alguns casos com mero ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra os entes privados e públicos, gestores dos recursos oriundos do erário, capaz de configurar enriquecimento ilícito, lesão aos cofres públicos ou violação aos princípios que regem a Administração Pública.

Majoritariamente, a doutrina concebe a sanção administrativa como direito administrativo, ramo do direito processual, advindo do poder administrativo sancionador. Em que se pese, as distinções, mesmo que pequenas, não permitem o enquadramento genérico de qualquer conduta, onde, como sustentado anteriormente, um mesmo ato pode receber tipificações penais, de improbidade, e produzir sanções disciplinares.²⁵

De fato, o parágrafo 4º do referido artigo 37, tem, em seu fundo, eminente caráter punitivo e sancionador, é a instituição, ainda que ao tempo, futura, de um sistema específico de condução do ilícito, protegendo um bem jurídico maior, qual seja a probidade no exercício do múnus público.

Nesse contexto, é interessante observar, que, com a multiplicidade de esferas, têm-se uma multiplicidade de sanções. Do mesmo art. 37, § 4º, da Lei Maior, que distinguiu de certo modo as instâncias, traçando independência entre si, se nota a possibilidade de condenação do agente público em diferentes lugares.

Com o mesmo entendimento, veja-se a ementa do Recurso Especial nº. 879.360/DF, relatoria do Ministro Luiz Fux, quando ainda integrante da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ATO DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS PELA LEI N.º 8.429/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E TIPICIDADE.
 1. O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como consectários das garantias constitucionais (Fábio Medina Osório in Direito Administrativo Sancionador, RT, 2000).
 2. À luz dos referidos cânones, ressalvadas as hipóteses de aplicação subsidiária textual de leis, a sanção prevista em determinado ordenamento é inaplicável a outra hipótese de incidência, por isso que inacumuláveis as sanções da ação popular com

²⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 228.

as da ação por ato de improbidade administrativa, mercê da distinção entre a legitimidade ad causam para ambas e o procedimento, fato que inviabiliza, inclusive, a cumulação de pedidos. Precedente da Corte: REsp 704570/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 04.06.2007.

3. A analogia na seara sancionatória encerra integração da lei in malam partem, além de promiscuir a coexistência das leis especiais, com seus respectivos tipos e sanções

4. Recurso especial desprovido.²⁶

Daí, então, ressurgem a discussão acerca da possibilidade, ou ao menos eventualidade, de haver condenações múltiplas, com repetição da mesma sanção aplicada em outra competência, vinda de outro dispositivo, mas com o mesmo efeito²⁷. Isto é, ao fim e ao cabo, uma das grandes incongruências presentes ao se separar as prerrogativas de foro nas ações de improbidade, e, assim, argumento indicativo da aplicação da norma no sentido da prerrogativa como invocador da competência, utilizada em alguns tribunais.

A tarefa do legislador após o advento da Constituição Cidadã se resumiu a estruturar a atuação estatal necessária na sanção deste bem jurídico, porém sempre se remetendo à CF/88 ao possibilitar essa efetivação. Utilizando-se desse panorama, o Poder Judiciário, por fim, tem na sua jurisdição cível o poder punitivo, *jus puniendi* da persecução dos atos por improbidade administrativa.

Como dito anteriormente, o bem jurídico nesse caso é fixado pela própria Constituição e por seu próprio imperativo, sendo para a Administração Pública o bem tutelado de maior destaque, é aqui a reprovabilidade da conduta de improbidade administrativa efetuada por um agente público que pode agravar esse bem protegido constitucionalmente²⁸.

1.3 Ação Civil Pública como instrumento da Ação de Improbidade

Não se encontra maiores desacertos na doutrina e jurisprudência acerca do entendimento de que a Ação Civil Pública constitui o instrumento processual adequado para a proteção dos interesses metaindividuais, sendo instituto com status constitucional em seu

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº. 879.360-DF. Primeira Turma. Recorrente: Município de Colina. Recorridos: José Jorge Curi Filho e Outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 17 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601867102&dt_publicacao=11/09/2008>. Acesso em: 27 abril 2015.

²⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 228.

²⁸ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 243.

bojo, defensor dos direitos coletivos e que visa a reparação de danos que afrontem essas garantias.²⁹

Assim, não visa a guarda de um interesse individual, mas sim de um bem maior, de ordem pública, defendendo o patrimônio público, com a sua respectiva condução coerente com a moralidade.³⁰

A guarda dos direitos de cunho difuso decorrentes da ação civil pública encontra guarida constitucional no art. 129, inciso III, da Lei Maior, onde se estipulou que caberia ao Ministério Público, por intermédio desta forma de ação, o zelo pelo patrimônio público:

“São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Noutros termos, é perceptível, pela redação do artigo constitucional, que se a incumbência real da guarda do patrimônio social e público é da ação civil pública, com todos os instrumentos e prerrogativas que lhe são atribuídas pela Lei nº. 7.347/85, que regulamenta o assunto, seria uma decorrência lógica imaginar que a ação de improbidade administrativa se enquadra como ação civil pública.³¹

Contudo, é necessário distinguir, uma vez que não se pode classificar todas as ações que tem natureza pública como ação civil pública. A ação de improbidade administrativa tem, por certo, viés público, mas ela possui o objetivo de proteger os princípios e bens da administração, o erário, a moralidade, decência e probidade. Tais atributos se encaixam, de fato, entre os interesses difusos, mas o contrário não pode ser consentido.³²

Entender que, por seu objetivo difuso e seu sentido amplo de atuação, a ação civil pública é o gênero que possui a ação de improbidade como espécie, seria o mesmo que entender que outras ações de gênero semelhante, como a ADI, Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo, também teriam legitimidade ativa ampliada no mesmo sistema.

É preciso levar em consideração todos as diferenciações e peculiaridades trazidas pela Lei de Improbidade para sua aplicação: prazo de prescrição diferenciado, perda

²⁹ STARLING, Marco Polo Cardoso. *Ação civil pública: doutrina e jurisprudência; o direito e o processo na interpretação dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 29.

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 447.

³¹ *Ibidem*.

³² ALVES DE MELO, André Luís. *Ação por improbidade não é ação civil pública*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-26/andre-luis-melo-acao-improbidade-nao-acao-civil-publica>> Acesso em: 6 maio 2015.

da função pública, suspensão dos direitos políticos, defesa preliminar, liminar de indisponibilidade de bens, etc.³³

O objetivo principal da ação por ato de improbidade administrativa é punir o agente público pela conduta ilegal praticada contra a administração pública, e não o mero ressarcimento pela má utilização ou desvio de valores, se tratando de algo que não pode, por si só, ensejar a utilização do rito da ação civil pública com os instrumentos da ação própria de improbidade.

Apesar disso, é possível notar que a Constituição Federal, ao seu modo, internalizou como legítimo desdobramento da ação civil pública aquelas que resguardam o bem jurídico supra-individual, incluindo ofensas patrimoniais e morais à esses interesses, quando inclusos nesse entendimento.³⁴

Isso porque, no sentido amplo, a ação civil pública é o meio que se entende mais adequado para o ressarcimento de danos ao erário, consubstanciado no artigo 37, §5º da Constituição Federal, que na sua distinção clara, objetivou procedimentos diferenciados para o ressarcimento e para a improbidade. Deste modo, nada impede que haja duas ações distintas, paralelas, tratando da conduta ímproba do agente público e buscando seu ressarcimento, pela ação civil pública, de forma mais abrangente.³⁵

Ocorre que, o Superior Tribunal de Justiça, em decisões recentes, já ratificou a peculiaridade da ação de improbidade administrativa, especificando, ainda, no caso concreto, que em situações que o Ministério Público se utiliza dos procedimentos da Lei nº 7.437/82, que trata da Ação Civil Pública, para buscar o ressarcimento de danos ao erário advindos de um ato de improbidade administrativa que não está sendo perseguido na mesma ação, este não poderá se valer das particularidades e dispositivos inerentes à ação da Lei nº 8.429/92, de Improbidade.

Como demonstrativo mais recente desse entendimento, é na mesma linha a decisão monocrática exarada pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, não conhecendo do REsp 1.203.495, interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra decisão do TJ/MT que indeferiu liminar de indisponibilidade de bens de um ex-Deputado Estadual:

³³ ALVES DE MELO, André Luís. *Ação por improbidade não é ação civil pública*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-26/andre-luis-melo-acao-improbidade-nao-acao-civil-publica>> Acesso em: 6 maio 2015.

³⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 243.

³⁵ ALVES DE MELO, Op. Cit.

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUMULADA COM INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 7º DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O *PERICULUM IN MORA*. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO REPETITIVO RESP 1.366.721/BA POR NÃO SE TRATAR DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

[...]

8. Com relação à alegada ofensa ao art. 7º. Da Lei 8.429/92, insta observar que a presente ação, em que se pese, seu objeto perseguir atos que poderiam em tese serem tipificados como improbidade administrativa, não há referido objeto na demanda, declaração de que os atos descritos na inicial sejam considerados como tais.

9. Tampouco, houve identificação das condutas dos réus quanto aos arts. 9º., 10 ou 11, da Lei 8.429/92, ou ainda, pedido de aplicação das penas típicas das condenações por Improbidade Administrativa.

10. Assim, não se aplica ao presente caso o art. 7º, da Lei 8.429/92, que prevê a possibilidade de se decretar a indisponibilidade dos bens do acusado, nos seguintes termos [...]

11. Por sua vez, verifica-se que na presente ação o Parquet Federal buscou, apenas, o ressarcimento do dano (art. 37, §5º. Da CF/88), através do rito comum da Lei 7.437/85 (Ação Civil Pública), pelo que não pode alegar existir violação ao art. 7º. Da Lei de Improbidade Administrativa.

12. Caso se tratasse de Improbidade Administrativa, esta Corte uniformizou sua Jurisprudência no sentido diametralmente oposto ao alinhavado no acórdão recorrido, através de Recurso Especial Repetitivo, onde se entendeu ser presumido o requisito do *periculum in mora*.³⁶

Bem se vê, portanto, que o objetivo finalístico da Lei de Ação Civil Pública é reparar danos, morais e patrimoniais, e não punir de forma específica, como ocorre com a Lei de Improbidade Administrativa³⁷. Assim, a ação que busca a penalização por improbidade administrativa é própria, possui regramento específico e legitimidade restrita, porém, reside na ação civil pública o seu instrumento final, por se incluir no rol de interesses de ordem pública, coletivo, incluindo a defesa do erário.³⁸

De fato, tal diferenciação é interessante para evitar a aplicação errônea das prerrogativas mais abertas da ação civil pública nas ações que perseguem a conduta ímproba, com uma gama de particularidades. Ademais, tal discussão se encontra em maior debate apenas no campo acadêmico, visto que a ação civil pública por ato de improbidade

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 1.203.495-MT*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Recorridos: José Geraldo Riva e Outros. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 22 de abril de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=46963616&num_registro=201001300553&data=20150508&formato=PDF>. Acesso em: 11 maio 2015.

³⁷ ALVES DE MELO, André Luís. *Ação por improbidade não é ação civil pública*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-out-26/andre-luis-melo-acao-improbidade-nao-acao-civil-publica>> Acesso em: 11 maio de 2015.

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 447.

administrativa, uma vez que possui legitimidade restrita ao Ministério Público e ao ente lesado, é considerado atualmente o instrumento adequado para a Lei nº. 8.429/92.³⁹

1.4 Legitimidade *ad causam*

No que se refere à condição de agir consubstanciada na legitimidade das partes, é pacífico o entendimento de que a entidade lesada e o Ministério Público⁴⁰, atuando na defesa dos conflitos intersubjetivos, individuais ou transindividuais, quando referentes à ação de improbidade administrativa, serão os únicos legitimados para propor a respectiva ação de responsabilização por conduta ímproba.⁴¹

Tal posicionamento ganhou maiores contornos com a vinda da Constituição Federal, que estabeleceu uma ampliação dos poderes institucionais do Ministério Público, expandido sua presença para outros campos de interesse do setor jurídico, tornando-o, por excelência, o legitimado, em caráter geral, abstrato, para defesa do regime democrático e dessa gama de interesses que transcendem a singularidade.⁴²

Como consolidação dessa nova atribuição dada ao Ministério Público, encontra-se o fundamento do artigo 127 da CF/88:

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Assim, nos termos do artigo supracitado e dos artigos subsequentes da Carta Política, a solução encontrada pelo legislador foi pluralística, trazendo uma co-legitimidade ativa por dentre algumas entidades e o indivíduo, em que uma não exclui a outra, mas se encontra apenas de forma concorrente dentre os mesmos. A atuação do Ministério Público, no que concerne às ações civis de caráter coletivo, não impossibilita a intervenção de terceiros nos mesmos casos. Destaca-se a redação do § 1º do referido artigo 129 da CF/88⁴³:

“§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.”

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 448.

⁴⁰ Entendimento enunciado pela Súmula nº. 329 do STJ – “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.” (Corte Especial, julgado em 02/08/2006)

⁴¹ STARLING, Marco Polo Cardoso. *Ação civil pública: doutrina e jurisprudência; o direito e o processo na interpretação dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 32.

⁴² RIZZARDO, Op. Cit. p. 181.

⁴³ STARLING, Op. Cit. p. 37.

Se tratando do mesmo artigo, em seu inciso IX, há uma vedação à “representação judicial de entidades públicas”, gerando certa dúvida doutrinária acerca da possibilidade de ingresso do Ministério Público nesse tipo de ação. Contudo, tal argumento não possui respaldo constitucional, visto que a legitimidade neste caso é concorrente, e tal inciso visa apenas o resguardo da independência funcional do MP, que não poderia, ao fim e ao cabo, se submeter aos desejos do Poder Executivo, postulando, em caráter secundário, por suas inclinações.⁴⁴

Não de outra forma, portanto, foi o entendimento consolidado na Lei de Improbidade Administrativa, que em seu Capítulo V, artigo 17 e parágrafos, ao tratar do procedimento administrativo e do processo judicial, designou o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada como legitimados para a ação de improbidade administrativa:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.”

Por pessoa jurídica interessada, o entendimento amplo resguarda qualquer ente jurídico que possa ter sido prejudicado pelo ato de improbidade, mesmo que ainda não seja diretamente a beneficiária dos valores que possam ser reavidos por meio da ação, uma vez que se possui interesse jurídico na condenação.⁴⁵

Não seria coerente entender que a Lei de Improbidade possibilita que pessoas jurídicas de direito privado possam estar no polo passivo da demanda, sendo atingidas pelo ato, e não outorgar a legitimidade para propor ação judicial correspondente visando a reparação de um dano, como dito anteriormente, mesmo que não patrimonial. Daí a admissão da legitimidade da pessoa jurídica de direito privado, mencionadas no artigo 1º da mesma lei.⁴⁶

Desse modo, possuindo dupla legitimação para à propositura da ação de responsabilização por ato ímprobo, existe a possibilidade de um eventual litisconsórcio ativo entre estes, podendo ser, inclusive, inicial ou superveniente. Não é comum, entretanto, que ocorra uma reunião entre o *Parquet* e a pessoa jurídica para que atuem conjuntamente, sendo

⁴⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1056.

⁴⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 124.

⁴⁶ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 352.

mais natural a formação ulterior, após a propositura da ação pelo MP, com a manifestação do ente lesado.⁴⁷

Interessante observar que, sendo caso de propositura da ação pela pessoa jurídica interessada, não se vislumbra à luz da Lei de Improbidade Administrativa a possibilidade de formação do litisconsórcio superveniente, tendo em vista que no § 4º, art. 17, da Lei nº. 8.429/92, há a obrigatoriedade, sob pena de nulidade, do Ministério Público atuar como fiscal da lei, caso não intervenha como parte.

Nestes casos, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico⁴⁸ de que ausente o Ministério Público, só se possibilita a anulação processual se efetivamente comprovado prejuízo decorrente dessa ausência, por incidir na espécie o princípio da instrumentalidade das formas. Caso não se entenda assim, haverá nulidade absoluta.⁴⁹

Proposta a demanda pelo *Parquet*, não há a necessidade inversa, de atuação, presença ou intervenção nos atos processuais de outra entidade, ou do mesmo órgão ministerial, uma vez que a instituição é regida pelo princípio da indivisibilidade e unidade.

Há, também, a figura da substituição, possibilidade do Ministério Público figurar como autor da demanda, em ato de permuta processual do polo ativo. Entende-se que, apesar da Lei de Improbidade Administrativa não prever expressamente nesse sentido, cabe a regra sistemática prevista do art. 9º da Lei nº. 4.717/65 (Lei da Ação Popular) e no art. 5º, § 3º, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que possuem dispositivo com essa possibilidade instrumentalizada.⁵⁰

Acerca da legitimidade passiva, a Lei de Improbidade se estende a qualquer pessoa, física ou jurídica, que cause lesão ao bem jurídico tutelado e resguardado. Órgãos que não possuam personalidade jurídica, como secretarias municipais ou algum departamento do Poder Executivo, não podem figurar no polo passivo da demanda, sendo representado pelo próprio Estado como correspondente do ato.

⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 126.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 1.010.521-MT*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Recorridos: Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A e Luzinete de Lira Ribas. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 26 de outubro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1017097&num_registro=200702675604&data=20101109&formato=HTML>. Acesso em: 20 maio 2015.

⁴⁹ NEVES, Op. Cit., p. 126.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 128.

Com efeito, é pertinente, à luz do exposto, visualizar que as pessoas físicas ocupantes de cargos, dentre administradores, funcionários, autoridades em geral, constituindo a categoria de agente público já exemplificada anteriormente, podem responder, como corresponsáveis, pelas condutas nocivas à administração, mas sem representarem o próprio cargo, e sim com representação personalíssima.⁵¹

O mais interessante sobre os legitimados para compor o polo passivo, contudo, se encontra na viabilidade de haver sucessão entre o causador da lesão ao patrimônio público e os seus sucessores, até o valor total do limite deixado na herança. O cenário encontra amparo no artigo 8º da Lei de Improbidade, que assim previu:

“Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.”

Naturalmente, deve ser observada certa distinção trazida por este dispositivo processual, sem interpretar o artigo em sua literalidade. Isso porque, claramente, uma vez que as penas têm caráter personalíssimo, o objeto da sucessão será apenas as cominações reparatórias, até o limite máximo da herança deixada pelo agente público. Caso em que as sanções advindas do ato improprio deverão ser naturalmente extintas.⁵²

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 210.

⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 135.

2 DETERMINAÇÃO DA JURISDIÇÃO COMPETENTE

2.1 Jurisdição constitucional competente

A Lei de Improbidade Administrativa, nas suas indicações processuais e em seu bojo, não especificou a norma que indicaria a competência jurisdicional para a propositura da respectiva ação de responsabilização por atos de improbidade, razão que justifica a interpretação sistemática das normas infraconstitucionais e constitucionais no momento da determinação do foro competente para julgamento da ação.⁵³

Entende-se por jurisdição a função reservada ao Estado, que tem o dever de prover sua tutela sobre questões que tenham relevância jurídica, concretizando, efetivamente, os direitos e garantias fundamentais; daí advém o princípio da inafastabilidade, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal⁵⁴. Para trazer a dicção do direito com definitividade, é necessária a sua especialização, divisão entre ramos e distribuição, para que se entregue de forma efetiva a atribuição de jurisdição de aclaramento constitucional.⁵⁵

Assim se encontra, portanto, a competência, como a outorga do Poder Judiciário em forma normativa de delimitação das parcelas jurisdicionais. “É, por isto mesmo, a concretização da jurisdição como verdadeira repartição ideal dela, identificando qual órgão jurisdicional deve atuar perante qual situação e em qual território.”⁵⁶

Por certo, no contexto da improbidade administrativa, isso enseja um sistema ao seu modo inovador de repressão, como se observa pelas diferentes formas de ilícito que o instituto pode abranger sem se enquadrar especificamente; determinar a competência adequada não é apenas necessário para submeter a conduta ilícita à sua contraprestação devida, mas também uma garantia constitucional.

Como entabulado no artigo 5º, LIII, da norma constitucional, ninguém será processado nem sentenciado senão pela a autoridade que possua a competência devida. Assim, se exsurge a problemática da competência jurisdicional comum civil para processamento e julgamento da ação civil pública de responsabilização por ato de conduta ímproba, na forma da Lei nº. 8.429/92.

⁵³ MARQUES, Silvio Antônio. *Improbidade administrativa, ação civil e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 202.

⁵⁴ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁵⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 361.

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella apud OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 361.

A determinação da jurisdição competente, supracitada, tendo em vista o fato de que as normas apropriadas ao caso foram silentes sobre o assunto em específico, advém da uma análise sistemática, comparando os dispositivos e vontades do legislador constitucional com a Lei de Improbidade e seus legitimados passivos e ativos.

A Constituição Federal, expressamente, distinguiu a qualificação da ação de improbidade administrativa da ação penal, conforme o § 4º, de seu artigo 37, *in fine*, porquanto as penalidades ocorrem sem prejuízo da ação penal cabível, assim, indubitável que não se encontra presente a jurisdição penal no tema.⁵⁷

Bem se vê, portanto, que a determinação da competência ao caso concreto se dá pela eliminação das jurisdições inaptas ao cumprimento do devido processo legal.

Noutro giro, não há como processar e julgar as ações em instância de jurisdição especial previstas constitucionalmente, caso da jurisdição militar, eleitoral e trabalhista. Isso porque estas jurisdições têm caráter vinculado e expresso, sem restar espaço normativo para que a improbidade se adeque, por especialidade, nos casos previstos; restando, via de regra, a jurisdição comum cível.

Na determinação da jurisdição comum cível como apta ao processamento das ações de improbidade, devem ser observados alguns quesitos eliminatórios que indicam com maior exatidão a jurisdição competente.

Os passos são elencados por Cássio Scarpinella Bueno⁵⁸, e constituem as seguintes questões:

- (i) Analisar se o caso deve ser julgado pela justiça brasileira;
- (ii) Caso seja, analisar se o caso possui alguma reserva aos tribunais superiores ou órgãos de segunda instância;
- (iii) Observar se o caso é vinculado à alguma jurisdição especial;
- (iv) Não sendo, deverá se enquadrar a hipótese no âmbito da justiça federal;

⁵⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 361.

⁵⁸ BUENO, Cassio Scarpinella apud OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 362.

- (v) E, se assim não puder, se atribui a competência à justiça comum estadual;
- (vi) Por fim, em se tratando de primeiro grau de jurisdição, analisa-se a distribuição do competente foro (seção judiciária ou comarca), e do juízo respectivo;

Respeitando, dessa forma, as etapas de análise da competência, detecta-se a submissão da conduta ao âmbito territorial de incidência da Lei nº. 8.429/92, com a delimitação da justiça brasileira para exercer a função jurisdicional, isto é, em todo o território nacional.⁵⁹

Apesar de maiores discussões a respeito do assunto, a atribuição da respectiva competência para processar e julgar ação de improbidade administrativa se encontra atualmente, de fato, no primeiro grau de jurisdição, repartindo-se entre a justiça federal e a comum estadual.

Por se tratar de questão, deste modo, eminentemente cível e afeta à justiça comum, a decisão de fixar a competência no âmbito da Justiça Federal ou Estadual se soluciona, normalmente, em razão da pessoa (*ratione personae*), e não em razão da matéria (*ratione materiae*), como ocorre geralmente na esfera penal.⁶⁰

Pelo método de análise da competência elencado acima, a Justiça Estadual apenas será o âmbito de intento da ação de improbidade administrativa quando excluída a competência que trata da Justiça Federal Comum, uma vez que esta possui especialidade, de força constitucional, no nível de organização do Poder Judiciário.⁶¹

A análise deverá ocorrer, inicialmente, sob a ótica do disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, que estabeleceu a competência dos juízes federais nos seguintes termos:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

⁵⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 361.

⁶⁰ *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Samantha Chantal Dobrowolski (Coordenadora); Ageu Florêncio da Cunha... [et al.] Brasília: ESMPU, 2011. p. 95.

⁶¹ OLIVEIRA, Op. Cit., p. 362.

Na matéria da improbidade administrativa, especificamente, em concretização do disposto no artigo 109, I, isto significa identificar a pessoa jurídica de direito público ou governamental que foi lesada pelo ato ímprobo, bem jurídico tutelado na Lei nº. 8.429/92.

Tratando-se da União e de suas autarquias federais, fundações de direito público, associações públicas e empresas públicas federais, não há maiores problemas em se firmar pela jurisdição federal a competência efetiva para processar e julgar ações de improbidade, restando apenas os quesitos do foro (seção judiciária) e juízo necessários na atribuição da competência. No que se relaciona ao último ponto, não existe no ordenamento jurídico pátrio em vigência a especialização do juízo em âmbito federal apto a julgamento da ação de improbidade.⁶²

Ademais, deve-se fazer uma ressalva necessária no sentido de excluir da Justiça Federal as sociedades de economia mista, admitindo esta competência apenas quando há interesse federal ou intervenção da União⁶³. Tal entendimento advém de uma análise pacífica jurisprudencial sobre o assunto, inclusive com a edição de dois enunciados de súmula, pelo STF e STJ.⁶⁴

Em face da legitimação ativa do Ministério Público de propositura da ação, trazido pela estipulação do artigo 17, da Lei de Improbidade, em decorrência lógica, se entende que a ação de improbidade administrativa intentada pelo *Parquet* Federal será de competência do âmbito da Justiça Federal, sendo este posicionamento inclusive defendido pelo Ministério Público como órgão institucional autônomo.⁶⁵

A identificação do âmbito Federal de jurisdição neste contexto, entretanto, está posta de forma equivocada e em desconformidade com a Constituição Federal, uma vez que deverá ser demonstrado de forma cabal o interesse federal superveniente ao artigo 109, I, da CF/88 para de fato avocar a competência.

Não é possível presumir a competência federal pela mera legitimidade institucional do Ministério Público, mesmo sendo este órgão autônomo constitucional (art.

⁶² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 364.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ “STF nº. 517 – As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente. STJ nº 42 – Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.”

⁶⁵ *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Samantha Chantal Dobrowolski (Coordenadora); Ageu Florêncio da Cunha... [et al.] Brasília: ESMPU, 2011. p. 95.

128), caso em que se estaria derogando a divisão de atribuições entre os segmentos do MP como órgão, âmbito estadual e federal, e contrariando a fixação das atribuições da Justiça Federal, feita expressamente pela Constituição.⁶⁶

2.2 Competência territorial

Na configuração da competência, verifica-se, nos termos da definição aduzida outrora, a caracterização no caso concreto da hipótese territorial de incidência da justiça brasileira. Interessante salientar que se aplica, como dispositivo complementar, a regra constante no artigo 88, do Código de Processo Civil.

A referida norma em comento, disposta pelo legislador infraconstitucional dentro do capítulo que trata da competência internacional no processo, instituiu, entre outras providências, que a autoridade judiciária brasileira possuirá competência quando o réu estiver domiciliado no Brasil, ou a ação se originar de fato ocorrido ou praticado no país, em forma de estipulação ampla da jurisdição brasileira.⁶⁷

Por força deste dispositivo, se entende que mesmo que o ato seja praticado fora do território brasileiro, hipótese menos comum de ocorrer, e, não sendo o caso de aplicação do inciso III do artigo 88 (fato ou ato ocorrido no Brasil), o primeiro inciso do mesmo artigo do CPC garante à jurisdição brasileira a competência para o julgamento das ações de improbidade administrativa.⁶⁸

No que tange especificamente à competência territorial genérica para aplicação da Lei de Improbidade, se constata a inércia do legislador infraconstitucional ao estipular quesito mais específico. Neste caso, como se aplica um regime de mútua complementariedade entre as normas aplicáveis na esfera da jurisdição coletiva, se suprime tal lacuna com a incidência da Lei nº. 7.347/85, pontualmente em seu artigo 2º, que estabelece:

“Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.”

⁶⁶ MEDEIROS apud OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 364.

⁶⁷ “Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.”

⁶⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 126.

Entende-se como o local do dano a que se refere o art. 2º, da Lei da Ação Civil Pública, a “sede da pessoa jurídica de direito público lesada pela improbidade”.⁶⁹ Entretanto, a aplicação deste dispositivo legal só é permitida em razão do local (*ratione loci*) quando se tratar da Justiça Estadual, pois, para a Justiça Federal, as regras de incidência se encontram taxativamente no artigo 109 da Constituição da República.

Dentre os julgados sobre a aplicação do artigo 2º da Lei nº 7.347/85, destaca-se a ementa do acórdão exarado no Conflito de Competência 97351/SP, 3ª Seção, Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Castro Meira (julgado em 27/5/2009), que, ratificando tal entendimento, assentou da seguinte forma o conflito negativo⁷⁰:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LOCAL DO DANO - ART. 2º DA LEI 7.347/85. DIVERGÊNCIA QUANTO À AMPLITUDE DO DANO. PREVALÊNCIA DA LOCALIDADE ONDE SE LOCALIZAM A MAIOR PARTE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PREJUÍZOS MAIS GRAVES SOBRE A SEDE DE TRABALHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ENVOLVIDOS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. CELERIDADE PROCESSUAL, AMPLA DEFESA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. Discute-se nos autos a competência para processar e julgar ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra servidores públicos e particulares envolvidos na prática de crimes de descaminho de cigarros oriundos do Paraguai e destinados ao Estado de Sergipe.
2. Não há na Lei 8.429/92 regramentos específico acerca da competência territorial para processar e julgar as ações de improbidade. Diante de tal omissão, tem-se aplicado, por analogia, o art. 2º da Lei 7.347/85, ante a relação de mútua complementariedade entre os feitos exercitáveis em âmbito coletivo, autorizando-se que a norma de integração seja obtida no âmbito do microsistema processual da tutela coletiva.
3. A *ratio legis* da utilização do local do dano como critério definidor da competência nas ações coletivas é proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, por conseguinte, no julgamento do feito, dado que é muito mais fácil apurar o dano e suas provas no juízo em que os fatos ocorreram.
4. No caso em análise, embora haja ilícitos praticados nos Estados do Paraná, São Paulo e Sergipe, o que poderia, a princípio, caracterizar a abrangência nacional do dano, deve prevalecer, na hipótese, a informação fornecida pelo próprio autor da demanda de que a maior parte dos elementos probatórios da ação de improbidade encontra-se situada em São Paulo. Ressalte-se, ainda, ser tal localidade alvo da maioria dos atos ímprobos praticados e sede dos locais de trabalho dos servidores públicos envolvidos.
5. Interpretação que se coaduna com os princípios da celeridade processual, ampla defesa e duração razoável do processo.
6. Conflito conhecido para declarar competente o juízo federal de São Paulo, o suscitante.”

⁶⁹ PAZZAGLINI FILHO, M.; ROSA, E.; FAZZIO JÚNIOR, W. apud GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1107.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC nº. 97351/SP*. Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo. Réus: Luiz Cláudio Almeida Daniel e Outros. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5440145&sReg=200801562184&sData=20090610&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 8 jun 2015.

Por outro lado, não é absorvida pela doutrina e jurisprudência a ideia de fixação do local do dano como possível sede da pessoa jurídica governamental ou jurídica estatal que sofreu a injúria, isso porque a Lei nº 8.429/92 constitui sistema de dano com averiguação mais complexa, que enseja particularidades.⁷¹ Mas, em suma, a competência do local da sede da pessoa jurídica é a regra formal que deve ser observada previamente para as hipóteses de improbidade administrativa: artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade.

Ainda, tratando de questões mais específicas, é correto afirmar que quando a ação de improbidade é proposta pelo Ministério Público ou associação, em que figure estado federado como ente jurídico lesado no caso em concreto, o foro competente será o da comarca de sua capital (analogia com o local da sede de que trata o artigo 2º da Lei nº 7.347/85 c/c artigo 100, IV, a, do CPC⁷²), no âmbito de competência do respectivo juízo de fazenda pública desta comarca.

Da mesma forma, caso o Estado se situe como autor da respectiva ação, esta será proposta no foro da comarca da capital, local do dano, não se enquadrando pelo princípio da especialidade a regra do artigo 94 do CPC, do domicílio do réu.⁷³

Por fim, como demonstrativo da singularidade do bem jurídico tutelado na Lei de Improbidade, se aplica a flexibilização da extensão regional do dano devido às circunstâncias específicas do caso, em frente a maior reprovabilidade e cerne de atuação do ato ímprobo almejado pela competência natural da jurisdição que lhe enfrentará.

Sendo de difícil visualização teórica, como demonstrativo deste fenômeno, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves trazem o seguinte exemplo⁷⁴: é descoberto que policiais de delegacia ou batalhão de determinado lugar no interior do Estado estariam recebendo certa vantagem econômica indevida, em vias de admitir a prática de narcotráfico na região, nos termos previstos no artigo 9º, V, da Lei de Improbidade.

Na ocorrência deste ato ímprobo, ou algum similar que perceba a mesma dinâmica de atuação, levando-se em conta o objetivo primordial de simplificar a produção de provas da regra de competência fixada no artigo 2º, da Lei de Ação Civil Pública, a competência para processar e julgar tal ação será do foro do local onde ocorreu toda a atuação

⁷¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 364.

⁷² “Art. 100. É competente o foro: IV - do lugar: a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;”

⁷³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1108.

⁷⁴ *Ibidem*.

ímproba, não servindo como base, diferentemente do demonstrado em casos acima, a competência do local de sede do Estado – comarca da capital – ou o domicílio dos réus.

Portanto, caso se observe hipótese de aforamento da ação de improbidade administrativa perante a Justiça Comum Estadual, as regras determinantes da competência serão as gerais do CPC ou a do artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública?

Como as duas possibilidades são tangíveis, em face da omissão da Lei nº 8.429/92 sobre o caso, incidirá, nos moldes do exemplo supracitado, o local que melhor couber a ação, calcada no princípio constitucional basilar que orienta a responsabilização pela falta de probidade do agente público, consubstanciada no artigo 37, da Constituição Federal: moralidade frente à *res publica* – de onde advém o reconhecimento da competência do foro do local do dano, que enseja, factualmente, como foro do local da prática do ato de improbidade administrativa.⁷⁵

Observa-se, ademais, dentro dos parâmetros de relevância da competência, a limitação territorial da coisa julgada. Nos termos do artigo 16 da Lei nº. 7347/85:

“A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

Como estabelecido neste diploma normativo, a sentença da Ação Civil Pública fará coisa julgada que atingirá todos os indivíduos de um determinado âmbito de atuação territorial, no caso, a competência do órgão que exarou a sentença. Em aplicação prática, essa articulação atribuída à Lei de Ação Civil Pública pode trazer grandes problemas vinculativos entre o que foi decidido e a aplicação efetiva *erga omnes*.

Doutrinariamente, a norma é criticada com veemência. Isso porque se alega ofensa clara ao princípio do devido processo substancial (*substantive due process of law*), indo de encontro aos limites da razoabilidade e proporcionabilidade, devido a sua difícil aplicação correta. Tal previsão normativa bateria de frente com as tentativas de diminuir o número de processos no Poder Judiciário, e ao princípio da celeridade, previsto constitucionalmente.⁷⁶

Isso porque a disposição do artigo 16 exige o ajuizamento de diversas ações coletivas sobre os mesmos fatos reais e jurídicos, visto que a aplicação com efeito para todos

⁷⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 313.

⁷⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 210.

tem competência territorial limitada, ferindo a unidade de jurisdição e a harmonização dos julgados, princípio normativo do processo. Com inúmeros julgados com matéria diferente, poderá ser atingido, ainda, o princípio mor do *caput*, artigo 5º, da Constituição Cidadã, que incorpora ao ordenamento jurídico a isonomia.⁷⁷

Ocorre, entretanto, que tal dispositivo encontra amparo apenas nas tutelas coletivas da ação civil pública, sendo inaplicável esta teoria à ação de improbidade administrativa, levando-se em conta que sempre terá como objeto um direito de teor difuso (princípio da moralidade), mas, tendo âmbito de atuação restrito e crítica pontual no que tange à ação civil pública.

2.3 Prevenção do juízo e reunião das demandas

Do latim *praevenire*, a *preventio* significa se antecipar, tomar conhecimento anterior, prevenir, dispor de forma preliminar. Sobre o conceito de prevenção necessário para o entendimento da fixação da competência nas ações de improbidade, Ada Pellegrini Grinover aduz que⁷⁸:

“Não é fator de determinação nem de modificação da competência. Por força da prevenção permanece apenas a competência de um entre vários juízes competentes, excluindo-se os demais. *Prae-venire* significa chegar primeiro; juiz preventivo é o que em primeiro lugar tomou contato com a causa [...]”

A prevenção ocorre quando houver ações conexas ou continentes. A ideia é reunir estas causas perante o juízo que teve o primeiro contato com as mesmas, não se permitindo que haja disparidade de sentenças exaradas entre demandas iguais, porém tramitando em outro juízo.

Pela força da Medida Provisória nº. 2.180-34/2001, art. 7º, houve acréscimo de um parágrafo ao art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa, tratando da prevenção na respectiva ação, após estabelecer seus legitimados. O referido parágrafo 5º firma que “a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

Inicialmente, deve ser observado o caráter diferenciado da prevenção na Lei nº 8.429/92 em comparação com a norma processual constante nos artigos 106 e 219 do

⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 210.

⁷⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 275.

CPC⁷⁹, uma vez que, por força do § 5º, ao ajuizar a ação de improbidade, sua mera propositura enseja a prevenção do juízo, não sendo relevante o momento da citação ou o despacho em primeiro lugar.⁸⁰

Nesses termos, caso um dos juízes apresente incompatibilidade absoluta para processar e julgar algum dos processos, não poderá ser responsável por conduzir o outro. A característica absoluta legal da competência estabelecida no ordenamento jurídico impede, desta forma, que haja a mera prevenção por meio da prorrogação da competência, gerando relevo de importância no âmbito territorial do art. 17, § 5º, da Lei de Improbidade. Na prática, a disposição normativa significa que em juízos com competência idêntica em razão da matéria, dispostos na mesma divisão territorial ou comarca, aquele perante o qual a ação tiver sido proposta inicialmente ficará prevento para as ações futuras.

Importante lembrar, acerca da competência da Justiça Federal, que no caso em que a ação é intentada pelo Ministério Público ou associação, quando a União é o ente jurídico lesado pelo ato ímprobo, este critério também poderá ser utilizado, levando-se em conta o foro concorrente previsto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal. Essa medida demanda, contudo, uma análise mais criteriosa acerca dos pré-requisitos necessários à reunião das ações por conexão, isso porque a ação civil pública, em termos de legitimidade ativa concorrente, pode estar diante de caso de litispendência (condições da ação exatamente iguais), que enseja a extinção do processo mais recente, sem julgamento de mérito.⁸¹

Quando se observa uma ambiguidade de ações de responsabilização por improbidade administrativa onde figura no polo ativo em uma o Ministério Público e o ente lesado em outra, parte da doutrina entende ser mais apropriado o reconhecimento da reunião por conexão ao invés da extinção sem julgamento de mérito em virtude da litispendência.⁸²

O apoio decorre da situação em caso concreto de promoção das ações pelos dois legitimados concorrentes. Caso a ação seja aforada pela pessoa prejudicada, o *Parquet* deverá intervir, nos termos da lei, como *custos legis*. Ainda, na ação intentada pelo MP, o ente lesado poderá atuar ao seu lado, em forma de assistência litisconsorcial. Ocorre que, no que tange ao conjunto probatório de ambas as ações, uma poderá estar calcada em inquérito civil,

⁷⁹ “Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar; Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa;”

⁸⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1111.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 327.

promovido pelo Ministério Público, que deve ser aproveitado para o julgamento conjunto das demandas, em função de sua eventual robustez probatória. Daí a ideia de conexão ao invés de simples extinção da ação mais nova, tentando a reunião, na medida do possível, dos processos para julgamento.⁸³

Ao seu modo, o instituto da conexão representa fenômeno processual onde há identidade entre duas ou mais demandas em sua causa de pedir e pedido. Especificamente, na ação de improbidade, por sua legitimidade mais restrita, não se encontra com facilidade em casos concretos uma pluralidade de ações. Assim sendo, os casos comuns de conexão da ação de improbidade são entre esta e as ações populares e civis públicas, que possuem maior número de legitimados.⁸⁴

Sobre a reunião de ações que tratam de tutela coletiva, o STJ já assentou ser possível a conexão de ação civil pública e ação popular, além do entendimento acerca de processo já julgado exarado no seu enunciado de súmula n°. 235: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.”

Como dito anteriormente, há a possibilidade de ajuizamento de ação popular que vise atacar ato ímprobo já sendo questionado em respectiva ação de improbidade administrativa, tratando do mesmo fato. É o caso de conexão pela similitude da causa de pedir, e, ainda, pelo menos parcialmente, igualdade do objeto da ação. Neste caso, entretanto, qual será o juízo competente?

Em termos de ação de improbidade administrativa, e nas tutelas coletivas da ação civil pública, se entende que a regra é a do artigo 106 do CPC, aplicada em ações conexas tramitando em juízos diferentes, mas com competência igual. No caso de se tratar de juízos com competência territorial idêntica, se aplica as ressalvas feitas anteriormente para os casos de prevenção.⁸⁵

O momento em que ocorre a distribuição da primeira petição inicial é utilizado como critério, como estipula o artigo 263 do CPC⁸⁶, para onde houver uma pluralidade de varas com a mesma competência. Não sendo despendendo reiterar, contudo, que

⁸³ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 327.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 326.

⁸⁶ “Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.”

tal regra destoa do art. 17, § 5º, reduzindo sua aplicabilidade no específico caso de ações de tutela coletiva que apresentam conexão.

Existindo para o ato apenas vara singular, pela redação advinda do mesmo diploma legal, a prevenção se dará no momento em que a ação for despachada pelo juiz do respectivo órgão. Estabelecendo, deste modo, o parâmetro, segundo as lições de Cássio Scarpinella Bueno⁸⁷, utiliza-se para resolver a reunião de processos perante órgãos jurisdicionais distintos o quesito do momento da distribuição da primeira petição inaugural, em termos de prevenção.

⁸⁷ BUENO, Cássio Scarpinella apud DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 327.

3 CONTROLE JURISDICIONAL DA COMPETÊNCIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 Foro por prerrogativa de função

Ao observar a Constituição da República de 1988, se constata que, ao menos de forma expressa, não há previsão normativa no sentido de estabelecer competência civil originária que indique juízo específico para processamento e julgamento das ações de improbidade administrativa advindas de ato cometido por agente político.⁸⁸

Como retratado anteriormente, o agente político passível do ato ímprobo possui contornos conceituais diferentes dos demais agentes públicos, com deveres e prerrogativas específicas nos casos concretos, por força constitucional e infraconstitucional. Por ora, a discussão gira em torno da possibilidade de aplicação da Lei nº 8.429/92 à tais agentes, uma vez que, de certo, estão abrangidos por norma de competência em virtude da função pública.

Acerca do foro por prerrogativa de função, seu conceito é o da possibilidade que possuem algumas autoridades, tendo em vista sua proeminência jurídica ou política, para serem processadas e julgadas, *ab initio*, por órgãos de formação colegiada, nas hipóteses de competência originária em razão da pessoa.⁸⁹

Exemplificando, o Presidente da República possui foro para processo e julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, além dos Deputados Federais e Senadores (art. 102, I, *b*, da CF/88). Por sua vez, os Governadores, Desembargadores, membros do Tribunal de Contas, entre outros, possuem sua prerrogativa na competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *a*, da Carta Magna) e, ainda, Promotores de Justiça e Juízes de Direito, além dos Prefeitos, serão todos julgados pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado (96, III e 29, X, da mesma Carta).

Entretanto, cumpre ressaltar que tais soluções se aplicam, em tese, apenas nas hipóteses de âmbito do direito penal. Não sendo a prerrogativa de foro extensiva às condutas abarcadas pelo direito administrativo ou algum tipo de direito privado.⁹⁰ A princípio, este é o entendimento ratificado pelos tribunais superiores. No sentido de que, uma vez não

⁸⁸ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 362.

⁸⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1086.

⁹⁰ *Ibidem*.

existindo competência de atribuição essencialmente constitucional para o caso, se aplica na espécie a jurisdição comum. Com o mesmo raciocínio, destaca-se o seguinte precedente histórico do STF, retratado a partir de um momento peculiar, quando decidiu sobre a competência para julgar ação civil pública de responsabilidade, aforada contra o ex-Presidente da República, Fernando Collor de Mello:

“EMENTA: COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA PRESIDENTE DA REPUBLICA. LEI N. 7.347/85. A competência do Supremo Tribunal Federal é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito a jurisdição da Corte, para os feitos criminais e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da competência originária em relação as demais ações propostas contra ato da referida autoridade. Agravo regimental improvido.”⁹¹

Ocorre que, em aplicação sistemática, tal solução não se apresenta de forma simplificada com o ordenamento pátrio, certo que a ausência de situações específicas, de aplicação da norma de improbidade administrativa aos casos reais em conjunto com a envergadura político-social de inúmeras autoridades, possibilita, doutrinariamente, entendimento diverso.

No viés histórico, em 28 de junho de 2002, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº. 6.295/2002, que alterou a redação do artigo 84 do Código de Processo Penal, especificando que a prerrogativa de foro aos agentes políticos da esfera criminal se estenderia à cível.⁹² Tal propositura foi recebida com certo incômodo na sociedade, incluindo doutrinadores jurídicos, que não apenas contestaram a legalidade da norma processual, como lhe deram contornos de benesses ditatoriais.⁹³

A proposta legislativa culminou na Lei nº. 10.628/2002, que essencialmente só tratou de alterações no referido artigo do Código de Processo Penal, estabelecendo seu vigor com a seguinte redação:

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

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *Pet n.º. 693 AgR/SP*. Autor: Instituto Ministro Rodrigo Octavio e Outros. Réus: Fernando Affonso Collor de Mello e Outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 1º de março de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325735>>. Acesso em: 27 jul 2015.

⁹² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 345.

⁹³ ROMANO, Roberto. Contra o foro privilegiado dos políticos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 jul 2002. Primeiro caderno, p. 3.

§ 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."

As disposições inseridas nessa nova redação foram taxadas desde o princípio de inconstitucionais, uma vez que estabeleceram, dentro do diploma normativo-processual penal, cláusula que especificava procedimento de competência do âmbito cível, além de perpetuar a prerrogativa específica do agente estatal, mesmo após o fim do exercício do *múnus público*.⁹⁴

Interessante salientar o caráter abrangente da alteração legal, que, além de ter repercutido largamente como desdobramento de manobra política, abarcou em sua propositura qualquer agente que possua prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

Em dezembro do mesmo ano em que a lei foi promulgada, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, entidade de classe de âmbito nacional, ingressou na Corte Suprema com Ação Direta de Inconstitucionalidade, sustentando violação frontal à Carta Magna pelos §§ 1º e 2º da referida norma processual.

Em suas razões, a CONAMP aduziu o taxativo rol de competência dos tribunais, de origem e limitação constitucional federal e estadual, além de invocar o supracitado acórdão da Petição 693 AgR/SP, respaldando seu argumento de que não seria crível diante do ordenamento pátrio a criação de competência por legislador ordinário. Demonstrou, ademais, a equivocada aplicação utilizada no entendimento do enunciado de sumula nº. 394 do STF⁹⁵, o que posteriormente foi enfrentado pelo Pleno no julgamento da ação.

Na peça, a Associação pugnou, inclusive, pelo deferimento liminar de suspensão de eficácia dos mesmos diplomas, o que em um primeiro juízo de cognição não foi determinado pelo Relator em substituição, Min. Ilmar Galvão, que assim entendeu por ser a matéria em tese conflitante com a discutida na Rcl. 2.138, que já estava em curso no Tribunal.

⁹⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; RECENA COSTA, Guilherme (coordenadores). *Improbidade administrativa* : aspectos processuais da lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 112.

⁹⁵ "Súmula nº. 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". Enunciado cancelado anos antes do ajuizamento da demanda.

Entretanto, ao ser levada em plenário para julgamento de mérito, a ADI 2.797 foi provida em decisão por maioria de votos, para reconhecer a inconstitucionalidade dos parágrafos introduzidos pela Lei nº. 10.628/2002. Observe-se, no que importa, a ementa do respectivo acórdão, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence:

“[...] III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de

responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado.”⁹⁶

Bem se vê, nesses termos, a patente distinção trazida pela Suprema Corte ao estabelecer de modo claro que não há possibilidade de extensão da competência em matéria penal para a improbidade, que retrata temática cível.

Como consequência, afastou-se a competência especial para julgamento de agentes públicos, reiterando a atribuição da Justiça Federal, de forma específica, e da Justiça Comum, subsidiária, para julgamentos de quaisquer autoridades políticas, mesmo que das mais altas funções.⁹⁷ Em razão deste entendimento, direcionou-se o STJ:

“Agravo Regimental. Medida cautelar. Ação de improbidade. Competência. Conselheiros Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Lei nº 10.628/02. Declaração de inconstitucionalidade. STF.

1. A superveniente declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02, pelo STF (ADI nº 2.797-DF e ADI nº 2.860-DF), em 15.09.2005, afasta a competência desta Corte para julgar, originariamente, ações de improbidade e respectivas cautelares, devendo ser os autos remetidos ao 1º grau.”⁹⁸

O Tribunal da Cidadania renovou a argumentação, ainda, firmando a perda da prerrogativa de foro uma vez que encerrada a função pública:

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. APOSENTADORIA. PERDA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DE JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A competência por prerrogativa de função cessa quando encerrado o exercício funcional que a justificava. Precedentes do STJ e do STF. 2. A competência por prerrogativa de função objetiva preservar o exercício do

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI nº. 2.797/SP*. Autor: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 26 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://tinyurl.com/awzd8bf>>. Acesso em: 27 jul 2015.

⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 492.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *Pet nº. 2594 AgR-ED/GO*. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Nelson de Salles Guerra Guzzo e Outros. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 10 de abril de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200302198745&dt_publicacao=10/04/2006>. Acesso em: 27 jul 2015.

cargo ou da função pública, e não proteger a pessoa que o exerce. 3. Agravo Regimental desprovido.”⁹⁹

Daí a anotação de que o plexo de competência originária jurisdicional é retirado exclusivamente da constituição, mesmo em se tratando de casos em que há prerrogativa de foro por quem comete o ato de improbidade. Eventualmente, ainda que se mencione o princípio da hierarquia, é pacífico o entendimento de que este possui limite apenas em matéria criminal, não havendo qualquer hipótese ulterior de movimentação da atribuição jurisdicional para ações de improbidade administrativa, o que só seria possível com alteração constitucional.¹⁰⁰

Merece destaque, ainda, os efeitos impingidos pela decisão de procedência da ADI 2.797/DF, considerando o controle concentrado das ações diretas de inconstitucionalidade, fazendo coisa julgada vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição, para os outros órgãos do Poder Judiciário e do Executivo, que a partir daquele momento teriam de reafirmar a competência da primeira instância em casos de improbidade administrativa.¹⁰¹

Assim, alinhou-se nos tribunais e órgãos da justiça comum e federal, que não podem ser aplicados aos agentes políticos os benefícios trazidos pelo foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Admitir essa premissa, como colocado no acórdão da ADI 2.797/DF, seria derrogar o texto constitucional em detrimento de uma extensão da valoração que o próprio texto da Carta Política atribuiu ao limitar poderes dos respectivos agentes, e, conseqüentemente, competência processual para julgar determinada demanda ajuizada em desfavor de seus atos.

3.2 Competência originária

Ocorre que, nem sempre o entendimento sobre a impossibilidade de extensão da prerrogativa de foro, firmado na ADI 2.797/DF e sistematizado pelos outros órgãos jurisdicionais subordinados, é adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao se deparar com questões acerca da atribuição de competência em casos distintos, vem

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg na APn n.º. 514/PR*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: H. G. H. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 26 de agosto de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601886538&dt_publicacao=26/08/2013>. Acesso em: 27 jul 2015.

¹⁰⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 492.

¹⁰¹ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 317.

relativizando a diferenciação dos regimes de responsabilização penal e cível atribuídos constitucionalmente no art. 37, da CF/88.

Ajuizada visando a manutenção da competência do Pretório Excelso, a Reclamação 2.138/DF estabeleceu os contornos atinentes à aplicação da Lei nº. 8.429/92 contra autoridade política que estivesse sujeita à regime sancionatório de natureza criminal-constitucional, afastando a incidência da norma de improbidade do caso concreto, uma vez que a responsabilização pretendida seria coexistente em dois sistemas distintos, mas conflitantes – crimes de responsabilidade, tratados na Lei nº. 1.079/50, por força da constituição (art. 102, I, c¹⁰²), e os atos contra a administração da referida Lei de 1992.

Inicialmente, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade em face do então Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos, que teria supostamente se utilizado de aviões da Força Aérea Brasileira para transporte pessoal. A inicial foi distribuída à 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou procedente o pedido. Em face da sentença houve interposição de apelação, mesmo momento no qual a União apresentou Reclamação ao STF para manutenção de sua competência no caso.¹⁰³

Apesar do ajuizamento anterior ao da ADI 2.797/DF, o julgamento no Plenário da Suprema Corte só ocorreu cerca de dois anos depois, o que refletiu em certo espanto por parte dos doutrinadores jurídicos, diante da notável oposição de entendimentos em ambos os julgados¹⁰⁴. O acórdão da Rcl. 2.138/DF, que seguiu o voto conduzido pelo Rel. Min. Nelson Jobim, teve sua ementa lavrada nos seguintes termos:

“RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. [...] MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-

¹⁰² Competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento de ação por crimes de responsabilidade ajuizada contra Ministro de Estado.

¹⁰³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; RECENA COSTA, Guilherme (coordenadores). *Improbidade administrativa* : aspectos processuais da lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118.

¹⁰⁴ Ibidem.

administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação abrogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.¹⁰⁵

Como se vislumbra no julgado que deu provimento à reclamação, a questão debatida não se refere a possibilidade de estender o foro por prerrogativa de função aos atos de improbidade, mas sim no prevalectimento do regime sancionatório dos crimes de responsabilidade e de sua respectiva competência constitucional sobre os atos político-administrativos à que estaria sujeito o agente político.

É interessante salientar, entretanto, que mesmo estabelecendo sua competência originária desta forma, a Suprema Corte paralelamente declarou no acórdão encartado que não compete ao juízo de primeira instância, de forma absoluta, o julgamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa aforada contra agente político possuidor de foro por prerrogativa de função, no próprio STF, em razão dos crimes de responsabilidade. Outrossim, um juízo negativo de deliberação, que, em sua fundamentação, possibilita certa conclusão sistemática acerca da competência para julgamento em casos análogos.¹⁰⁶

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. *Rcl. nº. 2.138/DF*. Reclamante: União. Reclamado: Juiz Federal Substituto da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, 18 de abril de 2008. Disponível em: <<http://tinyurl.com/alljqxa>>. Acesso em: 5 ago 2015.

¹⁰⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; RECENA COSTA, Guilherme (coordenadores). *Improbidade administrativa : aspectos processuais da lei nº 8.429/92*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 128-129.

Nesse arranjo, as premissas elencadas quando do julgamento da Rcl. 2.138/DF e necessárias para se compreender a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto sustentam que:

(i) Há distinção de regimes do sistema constitucional no que concerne à disciplina dos agentes políticos; (ii) o ressarcimento de danos ao erário pode ser requerido em via judicial distinta, até mesmo concomitante à de improbidade; (iii) em simetria ao Presidente da República, os Ministros de Estado, quando praticam atos que cominam sanções por violar a probidade, nos termos do art. 102, I, *c*, da Constituição, se submetem ao foro do STF e respondem por crime de responsabilidade, com natureza político-administrativa; e, (iv) a Lei nº. 1.079/50 e a referida alínea *c*, I, do art. 102, constituem verdadeira coexistência paralela ao regime da Lei 8.429/92, afastando sua incidência nestes casos.¹⁰⁷

Forte nessas premissas, o STF pacificou entendimento ao firmar no presente caso que caberia à sua competência originária o julgamento das hipóteses de atos de improbidade cometidos pelas autoridades supracitadas, que sequer se submetem à apreciação da Lei de Improbidade, mas sim ao julgamento por crimes de responsabilidade, nos moldes da Lei nº. 1.079/50, o que, em análise prática, se reflete na incompetência absoluta do juízo diverso.¹⁰⁸

Destrinchando as teses fixadas no emblemático acórdão, é relevante destacar que, por ocasião do julgamento, à parte do que foi estabelecido na ementa da decisão, houve entendimento destoante acerca da coexistência dos regimes sancionatórios, fixando a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade, mas restringindo sua eficácia em sanções específicas comuns aos dois regimes, como a perda do cargo.

Tal concepção é defendida em parte da doutrina como solução normativa para o conflito de regimes sancionatórios entre os crimes de responsabilidade e a improbidade administrativa, não só na aplicação originária do foro por prerrogativa de função, mas também nas consequências e possibilidade de aplicação de ambas as leis.¹⁰⁹

Assim, merece destaque o voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da Rcl. 2.138/DF, onde sustentou pelo cabimento da ação de improbidade administrativa em primeira instância, fazendo uma ressalva no tocante à perda do cargo da

¹⁰⁷ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; RECENA COSTA, Guilherme (coordenadores). *Improbidade administrativa* : aspectos processuais da lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 119.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

autoridade política, pois a envergadura da referida função é estruturante político-institucional do Estado, o que traria enorme desestabilidade governamental, ao passo que a Lei nº. 8.429/92 não poderia atribuir essa consequência.¹¹⁰

De todo modo, o julgamento firmado na Reclamação Constitucional é de natureza subjetiva, vinculando apenas as partes litigantes e, até certo ponto, o próprio Supremo Tribunal Federal. Esta ressalva, inclusive, foi introduzida em julgamentos posteriores, acerca da prerrogativa de foro, pela Suprema Corte, o que possibilitou que os tribunais infraconstitucionais deliberassem de modo diverso acerca da aplicação, por analogia, do ali decidido.¹¹¹

Na mesma esteira do firmado neste julgamento, posteriormente, a 2ª Turma da Suprema Corte, ao deliberar sobre ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público em face de integrante de Tribunal Regional Federal, fixou em sede de Agravo Regimental que, conforme o art. 105, I, *a*, da Carta Política, membro do TRF pratica crimes de responsabilidade e tem seu foro de competência fixado no Superior Tribunal de Justiça; assim, suscetível da prática de crime de responsabilidade, não lhe pode ser aplicada a Lei de Improbidade Administrativa, mas sim o regime sancionatório da Lei nº. 1.079/50 – mesmo entendimento, aliás, sistemático, adotado na Rcl. nº. 2.138/DF:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESEMBARGADOR. AGENTE POLÍTICO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento nos termos do qual a Constituição do Brasil não admite concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.”¹¹²

Nesses precedentes, verifica-se a inclinação do STF em consignar a existência do regime sancionatório concorrente entre os agentes políticos, ponderando pelo dos crimes de responsabilidade, uma vez que decorrem exclusivamente da Lei Maior. Contudo, tal entendimento versa pela aplicação do regime que se entende mais adequado de

¹¹⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; RECENA COSTA, Guilherme (coordenadores). *Improbidade administrativa* : aspectos processuais da lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 119.

¹¹¹ Entendimento enunciado no AgR-AI nº. 554.398/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma. Publicado em 16 de novembro de 2010.

¹¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. *AgR-RE. nº. 579.799/SP*. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Paulo Theotonio Costa. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570757>>. Acesso em: 13 ago 2015.

acordo com a autoridade processada, sem estender, de fato, o foro por prerrogativa de função.¹¹³

Entretanto, em decisão controversa, o Supremo Tribunal Federal definiu ser sua a competência para julgamento de ação de improbidade aforada contra um de seus membros, fundamentando que assentar a competência em favor do juízo primevo iria de encontro ao sistema jurídico vigente e à hierarquia do Poder Judiciário, inferida do sistema constitucional em suas estipulações.

O pronunciamento recaiu sobre a Questão de Ordem em Petição nº. 3.211/DF, onde o juiz singular, acatando requerimento de um dos réus, membro da Suprema Corte, enviou o processo para que fosse deliberado no órgão máximo do Poder Judiciário acerca da competência no caso concreto¹¹⁴. Se registra da ementa do acórdão, que teve apenas um voto vencido:

“EMENTA Questão de ordem. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Competência da Corte para processar e julgar seus membros apenas nas infrações penais comuns. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros. 2. Arquivamento da ação quanto ao Ministro da Suprema Corte e remessa dos autos ao Juízo de 1º grau de jurisdição no tocante aos demais.”¹¹⁵

No julgamento singular, majoritariamente, o STF determinou que se procedesse o arquivamento do processo em relação ao seu membro, e estipulou que a ação deveria prosseguir no juízo *a quo*, com relação aos demais. Em que se pese, tal decisão, única em seu aspecto, é obscura acerca da fundamentação que ordenou o arquivamento.

Cogita-se, doutrinariamente, que o Supremo entendeu não ser possível responsabilizar por improbidade administrativa ato de Ministro de Estado, pois há menção à Rcl. nº. 2.138/DF pelo Relator, Min. Menezes Direito. Ainda, a decisão pode ter sido fundada na impossibilidade de se apurar improbidade administrativa hipoteticamente praticada por Ministro do Tribunal. Por fim, não há menção no julgado que ateste não haver improbidade praticado pelo réu no caso em concreto.¹¹⁶

¹¹³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; RECENA COSTA, Guilherme (coordenadores). *Improbidade administrativa* : aspectos processuais da lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 121.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Petição. *Pet. 3.211-QO/DF*. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Gilmar Ferreira Mendes e Outros. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, 27 de junho de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535803>>. Acesso em: 13 ago 2015.

¹¹⁶ LUCON, Op. Cit. p. 121.

O que se revela contraditório na orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal é que, apenas dois anos após o pronunciamento no sentido de não aplicar à ação de improbidade administrativa o foro por prerrogativa de função, sedimentou-se, indene de dúvidas, que isto poderia ser relativizado, em prol do sistema jurídico. Outrossim, os efeitos vinculativos advindos da ADI 2.797/DF se tornaram, conseqüentemente, passíveis de entendimento diverso.¹¹⁷

De qualquer forma, se mostra de difícil entendimento a decisão exarada na Pet-QO nº. 3.211/DF, pois, em contramão ao julgado anteriormente nos precedentes citados, o Supremo Tribunal Federal não possui competência originária para processamento de ações por crimes de responsabilidade contra seus membros, sendo tal atribuição exclusiva do Senado Federal, e lhe restando, no caso, apenas as infrações penais comuns, como encartado na Lei Maior.¹¹⁸

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao trazer sob o enfoque a questão da diferenciação do regime sancionatório, discutindo o foro por prerrogativa de função, o Tribunal da Cidadania consolidou jurisprudência no sentido de que aos agentes políticos também é aplicável a Lei 8.429/92, firmando que para estes não existe imunidade quanto ao estabelecido no art. 37, § 4º, da Constituição Federal:

“AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO.

EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECCIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

1. A jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza (Rcl 2.790/SC, DJe de 04/03/2010) [...].”¹¹⁹

Apesar do entendimento ser pacífico no Tribunal, o STJ decidiu avocar para si a competência para processar e julgar Governador de Estado que respondia ação por

¹¹⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 737.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Improbidade Administrativa. AIA nº 30/AM. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Solange Maria Santiago Moraes. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Brasília, 28 de setembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17865280&num_registro=201001579966&data=20110928&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 ago 2015.

suposta prática de ato ímprobo, cometido quando ainda detinha o cargo de Prefeito. Fundamentando sua decisão, o STJ arguiu a preservação do sistema constitucional como um todo, além de utilizar como parâmetro o acórdão exarado na Pet-QO n.º. 3.211/DF pela Suprema Corte.

A tese prevalente na Rcl. n.º. 2.790/SC foi a de que, uma vez que a ação possa resultar na perda do cargo de Governador de Estado, levando em conta o foro por prerrogativa nos crimes comuns e de responsabilidade que este possui, respectivamente no Superior Tribunal de Justiça e na Assembleia Legislativa, não comporta espaço dentro do ordenamento jurídico a possibilidade de um juiz de primeira instância aplicar penalidade de tamanha magnitude.

Se alinhando, desta forma, com o decidido pelo STF para seus Ministros, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a natureza cível da ação de improbidade, mas definiu como regra, no caso em comento, a competência criminal advinda da Constituição. Veja-se a ementa do respectivo julgado:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO.

1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.

2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, “seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência” (voto do Min. Cezar Peluso).

3. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembleia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça.

4. Reclamação procedente, em parte.”¹²⁰

Depreende-se dos fundamentos lavrados na ementa do acórdão a alusão que ambos os Tribunais Superiores fazem à norma constitucional, que não pode deixar de ser observada quando estabelece a competência por prerrogativa de função nas infrações penais.¹²¹

Porém, é clara a disparidade entre a natureza cível da improbidade administrativa e a penal dos crimes de responsabilidade, com a solução encontrada para este conflito no sentido da inviabilidade de cumulação de sanções em cada caso, evitando, nas palavras da Suprema Corte, o *bis in idem*.¹²²

Por fim, cabe registrar a hipótese de competência originária da Justiça do Trabalho para processar e julgar improbidade administrativa quando houver formulação de pedido para destituir do cargo dirigente sindical. Isso porque com o advento da Emenda Constitucional nº. 45 de 2004, houve ampliação das competências da justiça laboral, atraindo para si as questões que podem ter reflexo na seara trabalhista, mesmo que impliquem ser de natureza cível.¹²³

Apesar da questão ser de hipótese extremamente peculiar e específica dentro do rol de ações ajuizadas por ato ímprobo, não há controvérsia jurisprudencial sobre o assunto, sendo assente no entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AFASTAMENTO DA DIRETORIA – REFLEXO NA REPRESENTAÇÃO SINDICAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Após a edição da EC 45/2004, as questões relacionadas ao processo eleitoral sindical, ainda que esbarrem na esfera do direito civil, estão afetas à competência da Justiça do Trabalho, pois se trata de matéria que tem reflexo na representação sindical. Precedentes.

2. Entendimento que se estende à hipótese de ação de improbidade administrativa, em que se pretende afastar a diretoria de sindicato, implicando em reflexo na representação sindical.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. *Rcl. 2.790/SC*. Reclamante: Luiz Henrique da Silveira. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública de Joinville - SC. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Brasília, 4 de março de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7530819&num_registro=200800768899&data=20100304&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 ago 2015.

¹²¹ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 318.

¹²² LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; RECENA COSTA, Guilherme (coordenadores). *Improbidade administrativa : aspectos processuais da lei nº 8.429/92*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118-119.

¹²³ DECOMAIN, Op. Cit. p. 310.

3. Conflito de competência provido para declarar competente o Juízo da 6ª Vara do Trabalho de São Luís - MA.”¹²⁴

3.3 Evolução jurisprudencial dos tribunais superiores

Conquanto a jurisprudência dos Tribunais Superiores tenha se consolidado no assunto com os precedentes acima, em julgados mais recentes, tanto o STF como o STJ caminham na aplicação de decisões pontuais com entendimentos diferenciados sobre a competência de jurisdição na ação de improbidade administrativa.

No âmbito da Suprema Corte, levando-se em conta que, em controle de constitucionalidade concentrado, a única decisão vinculativa sobre o assunto se encontra na ADI 2.797/DF, os pontos ali fixados são o parâmetro de alinhamento utilizado em seus julgados mais recentes sobre o assunto, não recepcionando o foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade.¹²⁵ A ementa do AI-AgR 556.727-SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, publicado em 2012, não deixa dúvidas deste cenário:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Prerrogativa de foro. Inexistência. Precedentes. 1. Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. 2. Agravo regimental não provido.”¹²⁶

Ainda, da aludida decisão na Rcl. 2.790/SC, o Ministério Público Federal interpôs Recurso Extraordinário, sustentando patente contrariedade ao decidido na ADI 2.797/DF. O RE foi distribuído ao Ministro Ricardo Lewandowski, que, julgando monocraticamente, aduziu não caber valoração da competência com base no princípio da simetria, além de destacar a distinção constitucional entre o regime cível e penal a que se submete a ação de improbidade.

Forte nessas premissas, o Ministro Relator atribuiu competência ao juízo de primeira instância, restaurando todos os atos ali praticados, inclusive a sentença que já havia sido prolatada. Se observa do excerto da distinta decisão monocrática, que transitou em julgado:

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. CC 59.549/MA. Suscitante: José de Ribamar Alves e Outros. Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São Luís – MA; Juízo da 6ª Vara do Trabalho de São Luís - MA. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de setembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600489656&dt_publicacao=11/09/2006>. Acesso em: 16 ago 2015.

¹²⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 738.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. AI-AgR 556.727/SP. Agravante: Paulo Salim Maluf. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 26 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1942443>>. Acesso em: 20 ago 2015.

“[...] Bem examinados os autos, observo que a pretensão recursal merece acolhida. Com efeito, o apelo extremo encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, uma vez que, no julgamento da ADI 2.797/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, o Tribunal assim decidiu [...]

Como registrado no excerto do respectivo acórdão, a competência para processar e julgar ações de improbidade administrativa não pode ser decorrente de mera simetria implícita e complementar, porquanto a fixação das competências previstas na Constituição é, por natureza, taxativa. Além disso, é vinculada ao gênero da ação, que, no caso, encontra-se no campo do direito civil [...]

Trata-se, portanto, de matéria adstrita à reserva da Constituição, que estabelece clara distinção entre o processo criminal e o cível, sujeitos a regimes de direito específicos e a eles subordinados, sob pena de usurpação de competência do juízo adequado. [...]

Registre-se, ainda, que a ascensão ao cargo eletivo de governador não migra a competência do foro para instâncias superiores; estando ou não na respectiva atribuição governamental, a ação civil pública será processada em juízo de primeiro grau [...]

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Joinville para processar e julgar a ação de improbidade contra a ora recorrido. Ademais, declaro a validade e a eficácia de todas as decisões proferidas por esse juízo, entre 1º/1/2003 e 25/3/2010, a fim de possibilitar a regular tramitação do feito, nos termos do pedido recursal.”¹²⁷

Pelo curto lapso temporal desde a publicação do RE 633.781/SC, colacionado acima, não se observa na doutrina mais atual sobre o tema as implicações gerais que os posicionamentos adotados refletem no ordenamento jurídico. Apesar disto, é possível constatar a clara determinação do julgador em destacar que para Governador de Estado apenas caberá ao juízo de primeiro grau a competência para ação de improbidade. Ainda, fica clara a reafirmação de que a ação cível de improbidade e a criminal são distintas.

Em que se pese a aparente incongruência desta decisão com o pronunciado nas Rcl. nº. 2.138/DF e Pet-QO nº. 3.211/DF, esta tem sido a definição utilizada pela Suprema Corte e, por alinhamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, para caminhar nas questões da competência em ação de improbidade, trazendo o fundamento discutido outrora, em ambos os tribunais¹²⁸. É que o se observa nos seguintes precedentes:

“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

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 633.781/SC. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Luiz Henrique da Silveira. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 22 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000130341&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 ago 2015.

¹²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 492.

ADI 2797. 3. Mantida a decisão monocrática que declinou da competência. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento.”¹²⁹

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. [...]”

3. Inexistência de prerrogativa de foro em ação de improbidade. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”¹³⁰

No Superior Tribunal de Justiça, a mudança jurisprudencial ocorreu em meados de 2013, quando alterou seu entendimento para voltar a reafirmar, em consonância com o Supremo, que cabe à instância ordinária processar e julgar a ação de improbidade, ainda que se trate de agente político com prerrogativa de foro na esfera criminal. Sendo este entendimento adotado atualmente:

“PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 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. Reclamação improcedente.”¹³¹

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE OS AGENTES POLÍTICOS NÃO ESTÃO SUBMETIDOS À LEI 8.429/92. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RCL 2.790/SC, MIN. REL. TEORI ALBINO ZAVASCKI. RECORRENTE QUE CANCELOU MULTAS DE TRÂNSITO EM BENEFÍCIO DE TERCEIROS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE PROVAS DO ELEMENTO VOLITIVO. PECULIARIDADES DO CASO QUE AFASTAM O DOLO DO AGENTE. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...]”

2. A Corte Especial, no julgamento da RCL 2.790/SC, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, já orientou caber à submissão dos Agentes Políticos à Lei de Improbidade Administrativa, e a jurisprudência desta Corte e do STF vem se mantendo majoritária nesse sentido.”¹³²

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *Pet-AgR 3.067/MG*. Tribunal Pleno. Agravante: Ruy José Vianna Lage. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 19 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7798173>>. Acesso em: 24 ago 2015.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *RE-AgR-AgR 540.712/SP*. Segunda Turma. Agravante: Paulo Salim Maluf. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 13 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3189569>>. Acesso em: 24 agosto 2015.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. *Rcl. 12.514/MT*. Reclamante: Humberto Melo Bosaipo; José Geraldo Riva. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 21 de março de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33835565&num_registro=201301346630&data=20140321&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 24 ago 2015.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *RE 1.253.368/MG*. Recorrente: Paulo César Ferreira. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33073545&num_registro=201100844037&data=20141210&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 24 ago 2015.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MAGISTRADO. AGENTE POLÍTICO. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, para o fim de 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 26/09/2013). No mesmo sentido: AgRg na Pet 9.669/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 6/10/2014; AgRg no REsp 1.364.439/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 29/9/2014; AIA 45/AM, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 19/3/2014.

2. O reconhecimento da incompetência absoluta enseja a declaração de nulidade dos atos decisórios, nos termos do § 2º do art. 113 do CPC.

3. Recursos especiais conhecidos para, aplicando o direito à espécie, declarar a incompetência absoluta do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para processar e julgar, originariamente, a presente ação de improbidade e, em consequência, anular todos os atos decisórios por ele proferidos.¹³³

Não há dúvidas, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça caminham *pari passu*, ao tratar da inconstitucionalidade advinda da aplicação do foro por prerrogativa de função para as ações de improbidade administrativa.

Contudo, convém salientar a afirmação do Tribunal da Cidadania, desde o ano de 2010, para o qual, excetuado o Presidente da República, não existe no ordenamento jurídico norma apta a impedir a responsabilização dos agentes políticos pelos crimes de responsabilidade separadamente dos atos ímprobos.¹³⁴

Por sua vez, a Suprema Corte aduz que não há possibilidade de aplicação conjunta dos dois sistemas para alguns agentes específicos; para tal, estabeleceu que a conduta já deve ser tipificada como crime de responsabilidade, e o agente submetido ao teor da Lei 1.079/50, além do fato praticado configurar, também, violação à Lei 8.429/92. Por fim, especificou, ainda, que seus Ministros respondem à própria Corte pelos atos de improbidade.¹³⁵

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. RE 1.489.024/SP. Recorrente: S. M. V; A. de A. M. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 11 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402132054&dt_publicacao=11/12/2014>. Acesso em: 24 ago 2015.

¹³⁴ FONTES, Rafael Vasconcelos. *Jurisprudência do STF e do STJ sobre a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a agentes públicos*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4055, 8 ago. 2014. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/30670>> Acesso em: 24 ago 2015.

¹³⁵ Ibidem.

3.4 Autonomia constitucional da ação de improbidade administrativa

De forma complementar ao entendimento narrado pelos tribunais pátrios, não é admissível dentro do contexto normativo atual a análise das normas de improbidade administrativa de modo destoante do seu conceito elaborado constitucionalmente. Mesmo que se observe, utilizando pontualmente a legislação, que as disposições sobre os atos de improbidade estipulados na Lei nº. 8.429/92, como ordena o art. 37, § 4º, são suficientes para a classificação do regime jurídico que ambientará as condenações nestes casos, aplicar e definir os limites e a amplitude da referida norma só pode acontecer sob a ótica prevista na Lei Maior.

Em seu âmbito de atuação, coube então ao legislador infraconstitucional estabelecer, com a Lei nº. 8.429/92, a sistemática de confronto aos atos de improbidade, materializando o comando constitucional almejado, lhe dando os contornos necessários. Isso tudo porque o texto do artigo 37, § 4º, da Constituição, traz diretriz de eficácia programática e limitada, consignando o alcance da norma e suas consequências, determinando a relevância do assunto tratado, porém, sem estipular maiores questões.¹³⁶

Fazendo referência ao mesmo diploma constitucional, Emerson Garcia, utilizando-se da classificação de José Afonso da Silva, cita que estas são “normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e indiretamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos por seus órgãos [...]”, com o escopo de reprimir a improbidade e a destruição do patrimônio público, incisivamente.¹³⁷

Cabe aqui a reafirmação no que concerne ao tratamento das fontes constitucionais sobre a improbidade administrativa, onde subsistem vários diplomas, previstos na mesma Carta, que trazem o relevo do tratamento rigoroso do legislador ao descumprimento da moralidade pública.¹³⁸

O artigo 14 da CF/88, em seu § 9º, como exemplo, atribui à lei complementar a função de estabelecer “casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato [...]”, por

¹³⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 720.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da apud GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 720.

¹³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 26.

sua vez, a concessão feita pelo artigo 15, V, possibilita a cassação dos direitos políticos por improbidade administrativa, além da previsão do artigo 85, V, que fixa ser crime de responsabilidade o ato do Presidente da República que atente contra a probidade na administração.¹³⁹

Ao fim e ao cabo, a norma constitucional programática sobre a improbidade se torna o ponto de partida principiológico e fundamental para elucidação das questões sobre o tema, onde estão elencados os quesitos indispensáveis para se caracterizar a reprimenda ao ato ímprobo. Daí a complexidade deste instituto em se enquadrar meramente sob a epígrafe respectiva do direito sancionador administrativo, pois a sua natureza, híbrida neste aspecto, tem origem e prerrogativa constitucional, sendo neste quadro que deve se emoldurar as ações de improbidade quando confrontadas em face da competência jurisdicional necessária ao seu deslinde.¹⁴⁰

Há muito, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no valoroso julgamento do caso *Marbury x Madison*, em 1803, reconheceu não ser possível ao legislador infraconstitucional ampliar as hipóteses constitucionais de foro por prerrogativa de função. Naquele momento, o mérito da questão em apreço - nomeação ao cargo de juiz federal - não pôde ser decidido de pronto pela Suprema Corte Americana, uma vez que a Lei utilizada para estabelecer essa prerrogativa ao Tribunal, incrementando a lista de competências da Constituição, não o fez de maneira recepcionada pelo próprio texto da Carta Magna.¹⁴¹

Por sua vez, a atual constituição brasileira, em similitude aos fundamentos despendidos no referido julgado, é inflexível quanto à autorização de criação de competências distintas que não estejam previamente autorizadas, expressamente, no seu texto, sendo tal interpretação, citada anteriormente, ratificada pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁴²

A princípio, mesmo com o instituto da improbidade possuindo autonomia constitucional advinda das estipulações expressas do legislador constituinte, a sua competência específica, quando traçada em paralelo com as sanções que pode cumular, não observa tal *status*. No entanto, encontra-se pendente de apreciação pelo Poder Legislativo a Proposta de Emenda Constitucional nº. 358, de janeiro de 2005, responsável pela segunda

¹³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 26.

¹⁴⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 720-724.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 729.

¹⁴² Enunciado utilizado pelo STF para rechaçar as possibilidades de ampliação da competência, reafirmado no julgamento da ADI 2.797/DF, citado no subitem 3.1.

etapa da Reforma do Poder Judiciário resultante na EC 45/2004, e que, dentre várias mudanças, busca inaugurar no texto constitucional a competência especial por prerrogativa de função em improbidade administrativa.¹⁴³

No caso, o artigo 2º da propositura pretende inserir ao texto da Constituição o dispositivo 97-A, com a redação nos seguintes termos:

“Art. 97-A. A competência especial por prerrogativa de função, em relação a atos praticados no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, subsiste ainda que o inquérito ou a ação judicial venham a ser iniciados após a cessação do exercício da função.

Parágrafo único. A ação de improbidade de que trata o art. 37, § 4º, referente a crime de responsabilidade dos agentes políticos, será proposta, se for o caso, perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de função, observado o disposto no *caput* deste artigo.”¹⁴⁴

Claramente, a sugestão textual busca dois resultados processuais distintos: a ampliação do foro especial de competência para as ações de improbidade, e a manutenção da prerrogativa de foro, no âmbito criminal e cível, para os agentes públicos em geral, mesmo após o término do exercício na função que detinham à época do ato.

Não obstante, a proposta aduz tratamento específico para as ações de improbidade que se referem aos crimes de responsabilidade, em certa ambiguidade textual. Doutrinariamente, não se encontram claros os motivos e desejos normativos do ente legislador ao consignar a combinação dos institutos, porém, se discute quais seriam os efeitos práticos a depender da hermenêutica jurídica no caso concreto.¹⁴⁵

De todo modo, deverá sobrevir diferenciação que, caso não ocorra no campo normativo, será, eventualmente, deflagrada na esfera jurídica, ante a inviabilidade de entender os crimes de responsabilidade e improbidade administrativa com singularidade material e formal. Dentre as especificidades, se encontra a diversidade da natureza punitiva, conseqüentemente, dos julgamentos, e as espécies sancionatórias mais abrangentes da Lei 8.429/92.¹⁴⁶

Observe-se, sobre a hermenêutica constitucional, que a CF/88 estabelece conceituação mais aberta e elástica, flexível ao se tipificar as atitudes ímprobas. Mas no

¹⁴³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1099.

¹⁴⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Proposta de Emenda Constitucional n.º. 358/2005*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=261223&filename=PEC+358/2005>. Acesso em: 27 ago 2015.

¹⁴⁵ GARCIA, Op. Cit. p. 1099.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

campo da improbidade, sob pena de tornar indeterminável a garantia ao fenômeno social da moralidade pública, é preferível a ausência de regra, ou a conceituação mais vaga, do que a incerteza normativa, que traz consigo violação ao princípio da segurança jurídica.

Antes de estabelecer o ilícito e o alcance da imputação por ato que atente ao dever de probidade, é indispensável buscar na sociedade os seus anseios e objetivos, criando o papel social dos agentes públicos nesse contexto, e, depois disso, dar os contornos da improbidade administrativa ao plexo normativo.¹⁴⁷

O *jus puniendi* estatal decorre naturalmente da constituição, mas os critérios para determinar a natureza do ato são criados pelo ente legislador, com base numa atribuição valorativa que pode não estar, muitas vezes, alinhada com o ideal constituinte ou a necessidade social que instiga a produção da norma.¹⁴⁸

Sendo a terminologia constitucional sobre improbidade, atualmente, extensiva, está apta a aceitar a diversidade de conceitos que o instituto pode abarcar, não se confundindo tal qualidade com a incerteza normativa, de consequências desastrosas, que possivelmente pode acometer a norma futura criada pela Proposta de Emenda à Constituição.¹⁴⁹

¹⁴⁷ CAPEZ, Fernando. *Limites constitucionais à Lei de Improbidade*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 175.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 176-177.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 179.

CONCLUSÃO

É notável que o instituto da improbidade administrativa, desde sua instrumentalização infraconstitucional concretizada na Lei nº. 8.429/92, se tornou o principal modo de combate aos atos ilícitos e violadores dos princípios normativos que, dentro do conjunto de condutas esperadas daqueles que detêm a função pública, sustentam o arcabouço de práticas que contribuem para a organização estatal.

Além da moral atribuída e esperada socialmente, ao materializar em seu texto a improbidade como atitude que deverá ser extinta do múnus público, a Constituição Federal tratou com clareza sobre a futura transposição legal de sua vontade, inclusive estipulando consequências e resultados, trazendo para dentro do campo legal a moralidade como desdobramento da boa-fé administrativa. Consequentemente, produzir compreensão desse instrumento sem realizar ponderação acerca do autêntico intuito do legislador constituinte seria sujeitar à equívoco a apurada aplicação da norma.

A concepção de improbidade administrativa utilizada judicialmente, assim, não pode ser dissociada do intento constitucional aplicado pelo legislador, o que implica levar em consideração todo o sistema político e jurídico que sustenta e compõe o Estado, encaixando sua inserção sobre essa estrutura intrincada.

Cabe a ressalva, nessa ótica, de que é impossível olvidar as interpretações trazidas pela hermenêutica constitucional do STF nos casos concretos, pois o próprio texto da Constituição Federal estipula a figura da Suprema Corte como guardião de seus dispositivos, traduzindo-se na concessão de significado jurídico e prático para os mesmos. Em termos, a Lei Maior emana o significado que a respectiva composição do Supremo Tribunal Federal compreende ser do seu conteúdo, e é sob tal perspectiva que deve ser observada a atribuição da competência jurisdicional para processar e julgar os atos de improbidade administrativa.

Como visto nos precedentes, com ressalva do decidido na Pet-QO nº. 3.211/DF, não deve haver discussão sobre a prerrogativa de foro nas ações de improbidade, já que, atualmente, em sintonia com a opção do legislador constitucional, o Poder Judiciário se utiliza dos critérios de jurisdição cível comum para processar estas ações. Cumprindo a decisão emanada pela Suprema Corte na ADI nº. 2.797/DF, não se aplica, nestes casos, a competência originária por função, uma vez que decorre apenas da Constituição Federal, e só poderia ser ampliada por esta. Não haveria de ser diferente, levando-se em conta que as

decisões em direta de inconstitucionalidade fazem coisa julgada vinculante, com efeito *erga omnes*, na forma do § 2º, do art. 102, da CF/88.

Conclui-se, portanto, que o imbróglio está na concepção de que a Lei nº. 1.079/50, fundamento dos crimes de responsabilidade, seria o diploma normativo adequado para contemplar os atos de improbidade administrativa cometidos por algumas autoridades políticas, como os Ministros de Estado.

A alegação utiliza como fundamento a possível duplicidade de regimes que sancionam a improbidade constitucionalmente, e, uma vez que há foro para as hipóteses da Lei dos Crimes de Responsabilidade, sendo um desses regimes, traz consigo a prerrogativa de função, além de impossibilitar a incidência da Lei nº. 8.429/92 para alguns agentes políticos.

A partir desse entendimento, o STF decidiu avocar para si a competência para processar e julgar Ministros de Estado no que denominou de delitos político-administrativos, aqueles aptos a definir perda de cargo e suspensão de direitos para essas autoridades, como a improbidade. Ao seu modo, tal decisão busca resolver uma questão controversa da competência para julgamento de agentes que possuem envergadura com dimensão governamental capaz de refletir em impacto direto no Estado Democrático de Direito, o que inegavelmente se coaduna com a hierarquia adotada pela Constituição Federal para estruturar os Poderes da República.

Entretanto, com o devido respeito à decisão tomada pela Corte, seu equívoco não incorre na solução, mas sim no método. Para tanto, o Tribunal sopesou juízo de valor entre regimes jurídicos estipulados constitucionalmente, mas sem levar em consideração o aspecto volitivo daquele que, mais que o intérprete, firmou a ideologia constitucional sobre improbidade e competência: legislador constituinte.

Em outra perspectiva, nesse contexto existe uma pluralidade de agentes públicos, dentre os quais se encontra a categoria dos agentes políticos. Tal categoria se destaca uma vez que suas atribuições, o regime jurídico que sujeita as consequências e amplitude de seus atos, está traçada, de igual modo, na Constituição Federal. É visível essa conceituação por força da Lei Maior, mas que em momento algum pode servir de preponderante normativo para consignar a sobreposição desta regência sobre a vontade do legislador constituinte, supracitada, em planejar a criação de norma específica para o confronto da improbidade.

A propósito, significa dizer que as previsões constitucionais sobre crimes de responsabilidade dos agentes políticos, na forma dos artigos 102, I, c, e 105, I, a, da Constituição, não possuem hierarquia sobre o dispositivo estabelecido no art. 37, § 4º, da mesma Carta, que projetou a edição da Lei nº. 8.429/92, para versar especificamente sobre improbidade administrativa.

Tal conclusão é facilmente perceptível ao se traçar uma linha temporal entre as três fontes legislativas utilizadas no deslinde do assunto, Leis nº. 1.079/50, 8.429/92 e Constituição Federal de 1988. Claramente, o diploma mais antigo, ainda que recepcionado pela Lei Maior, não poderia suprimir os desígnios constitucionais expressos trinta e oito anos depois de sua criação, quando se fixou que lei infraconstitucional posterior iria estipular forma e gradação para os atos ímprobos, expressamente com a perda da função pública. A Lei de Improbidade se consubstanciou na concretização da vontade constitucional, suprimindo qualquer aspecto anterior à esta que pudesse se encaixar no seu espaço normativo.

Do mesmo modo, a Lei dos Crimes de Responsabilidade é assim denominada pois em todo seu texto busca conceituar e tipificar esse instituto específico, diverso daquele da improbidade, sendo tal separação encontrada com clareza na CF/88, que trata do tema com distinção, ainda especificando que para os casos da – ao tempo, futura – Lei nº. 8.429/92, não haverá prejuízo da ação penal cabível. Depreender que no caso concreto o legislador desejou com a Lei nº. 8.429/92 atribuir sob a nomenclatura de improbidade delitos que são, em verdade, crimes de responsabilidade, é totalmente descabido nesse contexto.

É por essa razão que não existe embasamento suficiente, no sistema jurídico previsto atualmente na Constituição, para abolir a incidência da Lei nº. 8.429/92, com foro comum e cível, sobre quaisquer atos praticados por agentes políticos que atinjam o sistema resguardado da moralidade. Do mesmo modo, adequar essa decisão de forma simétrica para as outras autoridades traria consequências jurídicas imprevisíveis dependendo do cargo do agente político, sobretudo os que possuem competência definida na Carta Política de 1988.

Nesse cenário, é totalmente relevante a anotação adotada pelo Supremo Tribunal Federal acerca dos efeitos transcendentais das penas da Lei de Improbidade, que possuem resultados intensos, supostamente indo além do caráter condenatório penal em suas sanções mais rígidas. O quadro político-normativo brasileiro necessita manter seu equilíbrio institucional, sendo incompatível com sua função atribuída constitucionalmente que Membros

dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União, Ministros de Estado, sofram a suspensão dos direitos políticos e perda do cargo advindas da ação civil de improbidade, e estes dois pontos merecem destaque no sistema versado pela Lei de Improbidade.

Contudo, mesmo sendo discutido que as sanções de improbidade são parelhas com as de ações penais, isso não retira a natureza cível do regime estipulado no art. 37, § 4º, da Constituição, o que motiva que se aplique, em tais situações, o foro de competência comum estipulado nos termos constitucionais, qual seja, sem prerrogativa alguma.

É importante salientar, ainda, o momento em que a Suprema Corte atribuiu foro de competência para si em ação de improbidade, argumentando a hierarquia do Poder Judiciário. Igualmente, nestes casos não há razão para afastar a incidência da Lei nº. 8.429/92, que além da perda da função e direitos políticos, únicos fundamentos dispendidos para rechaçar sua incidência, possui várias outras consequências para aquele que pratica o ato ímprobo.

Em verdade, verifica-se certa contradição no julgamento do STF, gerando decisões pontuais sobre o assunto e definindo a competência casuisticamente, pois aduz que, para os agentes políticos supracitados, apenas incidiria o regime dos crimes de responsabilidade, praticamente ao mesmo tempo em que afasta esse regime e diz ser sua a atribuição para processar e julgar membro da Suprema Corte em ação civil pública por ato de improbidade administrativa. A possível motivação se esclarece ao visualizar que caso aplicasse o primeiro entendimento, teria de remeter o julgamento para o Senado Federal, conforme o art. 52, II, da CF/88.¹⁵⁰

Traçado o panorama com todos os aspectos decisórios que afetam a forma de estabelecimento processual da competência nas ações de improbidade, conclui-se, sobre tais considerações, que a determinação da jurisdição competente, no atual contexto, não pode seguir uma aplicação caso a caso. É mais coerente que seja adotado um entendimento onde a Constituição Federal desejou atingir a improbidade sem trazer benefícios processuais específicos, contudo, protegendo certas autoridades políticas, com patente relevância dentro do regime jurídico-político protegido constitucionalmente.

¹⁵⁰ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal [...] nos crimes de responsabilidade.”

À vista disso, como contribuição acadêmica, a questão se solucionaria por intermédio da aplicação do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade, de forma sistemática, do mesmo modo que previsto constitucionalmente para as ações penais comuns e crimes de responsabilidade. O regime da Carta Magna trata de forma diferenciada, indubitavelmente, tais agentes, ainda que propondo questões específicas para improbidade de outros institutos que tragam resultado semelhante.

Cabe enfatizar que, para tanto, eventual Proposta de Emenda à Constituição, ao invés de hibridizar os crimes de responsabilidade e a improbidade administrativa, deveria inserir disposição constitucional que ampliasse para os atos de improbidade o rol de jurisdição exclusiva trazido pela Lei Maior nos crimes comuns e nos de previsão da Lei nº. 1.079/50.

Por certo, tal competência não pode ser atribuída senão pelo texto constitucional, e estaria em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, com a eliminação de futuras questões processuais relevantes, como a incongruência da perda de cargo decretada por juiz de primeira instância, além de se enquadrar dentro do tratamento almejado pela Constituição Federal para processar e julgar autoridades políticas por atos cometidos em suas atribuições estatais.

REFERÊNCIAS

- ALVES DE MELO, André Luís. *Ação por improbidade não é ação civil pública*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-out-26/andre-luis-melo-acao-improbidade-nao-acao-civil-publica>> Acesso em: 11 maio de 2015.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BRASIL. *Lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe 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. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 19 maio 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Improbidade Administrativa. *AIA nº 30/AM*. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Solange Maria Santiago Morais. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Brasília, 28 de setembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17865280&num_registro=201001579966&data=20110928&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 ago 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg na APn nº. 514/PR*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: H. G. H. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 26 de agosto de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601886538&dt_publicacao=26/08/2013>. Acesso em: 27 jul 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *Pet nº. 2594 AgR-ED/GO*. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Nelson de Salles Guerra Guzzo e Outros. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 10 de abril de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200302198745&dt_publicacao=10/04/2006>. Acesso em: 27 jul 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC nº. 97351/SP*. Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo. Réus: Luiz Cláudio Almeida Daniel e Outros. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5440145&sReg=200801562184&sData=20090610&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 8 jun 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. *CC 59.549/MA*. Suscitante: José de Ribamar Alves e Outros. Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São Luís – MA; Juízo da 6ª Vara do Trabalho de São Luís - MA. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de setembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600489656&dt_publicacao=11/09/2006>. Acesso em: 16 ago 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. *Rcl. 12.514/MT*. Reclamante: Humberto Melo Bosaipo; José Geraldo Riva. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 21 de março de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33835565&num_registro=201301346630&data=20140321&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 24 ago 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. *Rcl. 2.790/SC*. Reclamante: Luiz Henrique da Silveira. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública de Joinville - SC. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Brasília, 4 de março de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7530819&num_registro=200800768899&data=20100304&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 ago 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *RE 1.253.368/MG*. Recorrente: Paulo César Ferreira. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33073545&num_registro=201100844037&ata=20141210&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 24 ago 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *RE 1.489.024/SP*. Recorrente: S. M. V; A. de A. M. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 11 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402132054&dt_publicacao=11/12/2014>. Acesso em: 24 ago 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 879.360-DF*. Primeira Turma. Recorrente: Município de Colina. Recorridos: José Jorge Curi Filho e Outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 17 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601867102&dt_publicacao=11/09/2008>. Acesso em: 27 abril 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 1.203.495-MT*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Recorridos: José Geraldo Riva e Outros. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 22 de abril de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=46963616&num_registro=201001300553&data=20150508&formato=PDF>. Acesso em: 11 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 1.010.521-MT*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Recorridos: Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A e Luzinete de Lira Ribas. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 26 de outubro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1017097&num_registro=200702675604&data=20101109&formato=HTML>. Acesso em: 20 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI nº. 2.797/SP*. Autor: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Interessados: Presidente da

República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 26 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://tinyurl.com/awzd8bf>>. Acesso em: 27 jul 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *AI-AgR 556.727/SP*. Agravante: Paulo Salim Maluf. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 26 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1942443>>. Acesso em: 20 ago 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *Pet n.º. 693 AgR/SP*. Autor: Instituto Ministro Rodrigo Octavio e Outros. Réus: Fernando Affonso Collor de Mello e Outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 1º de março de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325735>>. Acesso em: 27 jul 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *Pet-AgR 3.067/MG*. Tribunal Pleno. Agravante: Ruy José Vianna Lage. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 19 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7798173>>. Acesso em: 24 ago 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *RE-AgR-AgR 540.712/SP*. Segunda Turma. Agravante: Paulo Salim Maluf. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 13 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3189569>>. Acesso em: 24 agosto 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Petição. *Pet. 3.211-QO/DF*. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Gilmar Ferreira Mendes e Outros. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, 27 de junho de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535803>>. Acesso em: 13 ago 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. *AgR-RE. n.º. 579.799/SP*. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Paulo Theotônio Costa. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570757>>. Acesso em: 13 ago 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. *Rcl. n.º. 2.138/DF*. Reclamante: União. Reclamado: Juiz Federal Substituto da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, 18 de abril de 2008. Disponível em: <<http://tinyurl.com/alljqxa>>. Acesso em: 5 ago 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 633.781/SC*. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Luiz Henrique da Silveira. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 22 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000130341&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 ago 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Proposta de Emenda Constitucional nº. 358/2005.*

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=261223&filename=PEC+358/2005>. Acesso em: 27 ago 2015.

CAPEZ, Fernando. *Limites constitucionais à Lei de Improbidade.* São Paulo: Saraiva, 2010.
CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa.* 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

FONTES, Rafael Vasconcelos. *Jurisprudência do STF e do STJ sobre a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a agentes públicos.* Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4055, 8 ago 2014. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/30670>> Acesso em: 24 ago 2015.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa.* 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; RECENA COSTA, Guilherme (coordenadores). *Improbidade administrativa : aspectos processuais da lei nº 8.429/92.* São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Silvio Antônio. *Improbidade administrativa, ação civil e cooperação jurídica internacional.* São Paulo: Saraiva, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2009.

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

RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROMANO, Roberto. Contra o foro privilegiado dos políticos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 jul 2002. Primeiro caderno, p. 3.

STARLING, Marco Polo Cardoso. *Ação civil pública: doutrina e jurisprudência; o direito e o processo na interpretação dos tribunais superiores.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001.